

الدكتور عبد الله محمد الصويان



الإدارة العامة للبحوث

الأوراق التجارية

في
النظام السعودي

بسم الله الرحمن الرحيم



الإدارة العامة للبحوث

الأوراق التجارية في النظام السعودي

الدكتور عبدالله محمد العمران

الطبعة الثانية
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

بطاقة الفهرسة

معهد الإدارة العامة ، ١٤١٦ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العمران ، عبدالله بن محمد

الأوراق المالية في النظام السعودي - الرياض .

٣٨٣ ص ١٨١ ١٢٨ سم .

ردمك ٩٩٦٠-١٤-٠١٨-٠

١ - السعودية - الأوراق المالية ٢ - السعودية - الأوراق التجارية

٣ - السعودية - الكمبيالات ٤ - السعودية - السندات المالية ١ - العنوان

١٦/١١٢٠

ديوي ٣٣٢,٥٥

رقم الإبداع : ١٦/١١٢٠

ردمك : ٩٩٦٠-١٤-٠١٨-٠

مقدمة الطبعة الثانية

١ - رغب معهد الإدارة العامة - مشكوراً - أن يقوم بإعادة طباعة هذا الكتاب وذلك لنفاد طبعته الاولى . ولم أتردد في تلبية تلك الرغبة ، وذلك لأسباب عدة يأتي في مقدمتها التعديل الذى طرأ - بعد صدور الطبعة الاولى - على بعض أحكام نظام الأوراق التجارية ، وهى القواعد الخاصة بالشيك . كما أن أحكاماً قضائية عدة صدرت عن القضاء التجارى السعودى بعد صدور الطبعة الاولى أيضاً ، وإعنى بذلك الأحكام التى صدرت عن اللجنة القانونية المختصة بالفصل فى التظلمات التى تقدم إليها ضد الأحكام التى تصدرها لجان الأوراق التجارية . ورغم أن تلك الأحكام لم يتم نشرها بعد ، فإننى وفقت فى الحصول عليها أو على معظمها ، ورأيت التطرق لبعضها مناسباً ، سواء بالإسناد إليها باعتبارها تؤيد ما ذهبت إليه فى بعض الجزئيات ، أو بمناقشة بعضها فقهيّاً لكونى لا أتعف كلية مع ما ذهبت إليه . كل هذا بالإضافة إلى تصحيح بعض الأخطاء المطبعية التى احتوتها الطبعة الاولى .

أمل أن أكون قد وفقت إلى ما أصبو إليه ، وهو تيسير الاستفادة من هذا الكتاب .

والله من وراء القصد .

المؤلف

الرياض جمادى الآخرة ١٤١٦ هـ

نوفمبر ١٩٩٥ م

٢ - شاءت إرادة الله أن أبتعد عن القانون، وعن تدريس مادة القانون حقبة من الزمن، وذلك برغم كون هذه المادة محبة إلى نفسى. ولكننى منذ أربعة أعوام تلقيت دعوة كرعة من معالى مدير جامعة الملك سعود لتدريس مادة القانون الإدارى (المعقود الإدارى). وبرغم أن هذا الفرع من فروع القانون غير داخل فى مجال تخصصى إلا أننى قررت الاستجابة لتلك الدعوة آملاً أن يكون فى ذلك مساهمة متواضعة فى دعم قسم القانون (كلية العلوم الإدارية) حديث النشأة. وبعد أن قمت بتدريس تلك المادة فصلين متتاليين، طلبت منى إدارة الجامعة أيضاً أن أتحول إلى تدريس مادة الأوراق التجارية والإفلاس، ولم أتردد أيضاً فى الاستجابة لذلك لأنه يودى إلى وضعى فى المكان المناسب، باعتبار تلك المادة تدخل فى نطاق تخصصى. كما أن اقترايى من المحيط الجامعى أجد فى نفسى رغبة المشاركة فى الحياة الجامعية، وربما كان الباعث إلى ذلك هو مارأته وشهدته من الجهود الكبيرة والتضحيات التى يتم بذلها من أجل النهوض بقسم القانون. فقد شهدت القائمين على هذا القسم ينبذلون الجهد كل الجهد من أجل تثبيت دعائمه، ويأتى فى مقدمة هؤلاء المسئول الأول عن ذلك القسم، وهو الجندى الذى نذر نفسه وكرسه وقته لأعمال ذلك القسم، والذى استطاع - بحسن إدارته وما وهبه الله من ملكة قانونية فذة - التغلب على كثير من الصعاب التى يمكن أن تواجه أى فكرة جديدة، أو أى مشروع جديد، وبالذات إذا كان قسماً للقانون.

بدأت تدريس مادة «الأوراق التجارية والإفلاس» عام ١٤٠٥هـ. وشعرت بعد ذلك بقليل أنه ربما كان من الأنسب الكتابة في الموضوع. ولم يكن ذلك محاكاة لبعض الإخوة من المدرسين الجامعيين في عالمنا العربي، الذين يعتبرون التأليف في المادة مكملًا لتدريسها، أى أنه ضرورة يقتضيها تدريس المادة نفسها... وأيضًا تقتضيها المصلحة الخاصة. ولكن لأنى وجدت المكتبة الجامعية تفتقر إلى مؤلف يتناول نظام الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية، ويسهل مهمة الطالب والباحث^(١). ولم تكن الكتابة في الأوراق التجارية بالأمر الميسر، فهي مخوفة بكثير من الصعاب التى يدركها كل من قام أو يقوم بتدريس مادة قانونية أو بالتأليف فيها في المملكة العربية السعودية. وما زاد في تلك الصعوبات هو كون نظام الأوراق التجارية حديث الصدور نسبيًا. كما أن البدء في تطبيق أحكامه بشكل تام لم يتحقق إلا خلال السنوات العشر الأخيرة. هذا بالإضافة إلى ندرة السوابق القضائية التى يستلزم البحث عادة الرجوع إليها. وفوق هذا وذاك فإن التعامل بالأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية مازال محدودًا جدًّا، وذلك إذا ما قيس بما هو عليه في بعض البلاد، وبالذات العالم الغربى^(٢). ومع ذلك فقد هون من تلك الصعاب كون نظام الأوراق التجارية السعودى هذا جذو قانون جنيف الموحد، المطبقة أحكامه في معظم بلاد العالم، ومن ثم أصبح ممكنا الاستفادة من آراء الفقه والقضاء في بعض تلك البلاد. كما أن قيام وزارة التجارة بطباعة ونشر الجزء الأول والجزء الثانى من «مجموعة

(١) الكتاب الوحيد الذى عالج الموضوع، حينذاك، هو مؤلف الدكتور محمود مختار أحمد بربرى «قانون المعاملات التجارية السعودى - نظام الأوراق التجارية» طباعة معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢هـ. وكذلك التعليق على بعض مواد ذلك النظام من قبل الدكتور/محمود محمد بابلي «الأوراق التجارية - الكمبيالة - السند لأمر - الشيك» ١٣٩٧هـ.

(٢) ما يتم إصداره في فرنسا من الكمبيالات فقط، في العام الواحد هو مائتا مليون كمبيالة (جبل أندرو، مجلة دالوز - سيري، ١٩٨٤، صفحة/٤٤٥).

المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية^(١)، قد أعاننى كثيرا على إخراج هذا الكتاب، وسيعين بلا شك كل المهتمين بالأوراق التجارية. وكلى أمل أن يكون ذلك باكورة لسياسة تلك الوزارة في نشر تلك الأحكام بصفة مستمرة.

عزيزى القارئ :

إننى لم أقصد بما أسلفته الاعتذار عن التخصير، مع تسليمي بوجوده؛ إذ أئنى قد بذلت قصارى جهدى ومن ثم فلا مجال للاعتذار. ولكننى آمل العودة للموضوع على نحو أفضل وربما أكثر تفصيلا في المستقبل القريب، إن كان في العمر مهلة.

المؤلف

الرياض صفر ١٤٠٩ هـ

نوفمبر ١٩٨٨ م

(١) وهو يتضمن مجموعة الأحكام الصادرة من قبل اللجنة القانونية التي تقوم بالفصل في التظلمات من القرارات الصادرة من لجان الأوراق التجارية.

٣ - يتكون هذا الكتاب من فصل تمهيدى وثلاثة أقسام، ويتضمن الفصل التمهيدي نبذة عامة عن الأوراق التجارية، وتبيننا للسمات المشتركة لتلك الأوراق، وذلك توطئة لدراستها بشيء من التفصيل، وسيتلو ذلك دراسة الكمبيوترية (القسم الأول) ثم السند لأمر (القسم الثانى) أما القسم الثالث فإنه سيكون مخصصاً للشيك.

فصل تهيدى

مبادئ عامة

٤ - شهد العصر الحديث كثيرا من الازدهار الاقتصادى والتجارى، وما صاحب ذلك من زيادة فى حجم نشاط الأفراد ومن بروز المشاريع الضخمة، وقد ترتب على ذلك أن أصبح رأس مال التاجر غير كاف^(١) لمواجهة متطلبات التجارة الحديثة، ومن ثم فإنه لم يجد مناصا من البحث عن مصادر إضافية للأموال، الأمر الذى أدى إلى تطور الائتمان. كما أن التكنولوجيا الحديثة ساعدت كثيرا على تقدم الفن المصرفى وإيجاد وسائل حديثة لتسوية العلاقات المالية بين الأفراد. ومع أن الأوراق التجارية لم تكن الوسيلة الوحيدة للائتمان أو لتسوية المبادلات فى المجتمع الحديث، إلا أنه كان لها النصيب الأكبر من هذا وذاك. ومامن شك فى أنه ما كان لها أن تلعب ذلك الدور لو لم تكن خصائصها الذاتية تؤهلها لمثل ذلك، كما أن نشأتها التدريجية كقواعد عرفية متحررة من قيود التقنين جعلها أكثر مرونة من حيث التكيف وفقا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة ومن ثقة فى التعامل، وهو ما أفضى بها إلى إرساء قواعد قانونية متميزة مما جعل البعض يشعر بأنها وصلت مرحلة النضج أو كادت، وأنه حان الأوان لإسباغ السمة التشريعية عليها.

(١) د. عبد الجيد محمد عبدة، «النظام البنكى فى المملكة العربية السعودية» ١٤٠٦، ص ٣.

أولاً : خصائص الأوراق التجارية :

هـ - أورد نظام الأوراق التجارية الأحكام الخاصة بتلك الأوراق ، دون أن يتطرق لتعريفها وتحديد خصائصها ، شأنه في ذلك شأن كثير من القوانين الأجنبية التي تضمنت أحكام الأوراق التجارية ، دون أن تعمل على إيراد تعريف لها^(١) ويبدو أن هذا النهج مستحسن^(٢) إذ أن عزوف المشرع عن إيراد تعريف محدد ، يترك مجال الاجتهاد واسعا أمام الفقه والقضاء لاختيار التعريف الأكثر ملاءمة مع إمكانية تطويره وفقا لتطورات الأعراف والعادات التجارية .

ولا غرابة أن يثير تعريف الأوراق التجارية ، كثيرا من الجدل بين رجال القانون وأن تتمدد اجتهاداتهم وتذهب بهم مذاهب شتى . و يرى أستاذنا الكبير الدكتور محسن شفيق أن تعريف الأوراق التجارية يجب أن يدور حول الوظيفة الأساسية التي تؤديها «وهي أنها صكوك تقوم مقام النقود في المعاملات وتغني عن استعمالها ، فهي والنقود سواء ، يعتبر كل منها أداة عادية للوفاء»^(٣) .

هذا ويمكن القول بأن الورقة التجارية سند مكتوب يتضمن التزاما بدفع مبلغ محدد بتاريخ معين ، ويكون قابلا للتداول بالطرق التجارية و يقوم مقام النقود في المعاملات . ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص الآتية :

١) قابلية الورقة للتداول بالطرق التجارية :

٦ - إذا كان مقدرا للأوراق التجارية أن تقوم مقام النقود ، أي أن تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء فإنها لا بد وأن تكون ميسرة التداول

(١) عل سبيل المثال ، فرنسا «الأوراق التجارية» روبلو ١٩٧٥م ، صفحة ٢ . ومحمد . مصطفى كمال طه «القانون التجاري» ١٩٨٣م صفحة ٥ .

(٢) د . محمود غنار البربري «قانون المعاملات التجارية السعودي» الجزء الثاني طباعة معهد الإدارة العامة ، ١٤٠٣ هـ . صفحة ١٧ .

(٣) المرجع السابق ، صفحة ١٩٠ ، بند ٢٢٣ .

بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمئنون إلى قبولها في تعاملهم. أى أن إحلال تلك الأوراق مكان التقود والإقبال على التعامل بها لن يأتيا إلا إذا كان انتقال الحق مثبت فيها من شخص إلى آخر أمرا سهلا وميسرا.

إن الفقه الاسلامى لم يتضمن تنظيمًا خاصا لحالة الحق^(١)، ومن ثم فإن ذلك يخضع للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، ولذا فإنه لا بد من موافقة جميع الأطراف، أى أن انتقال الحق من شخص إلى آخر، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ماوافق عليه كل من الدائن (المحيل) ودائنه (المحال إليه) والمدين (المحال). أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإنها تستلزم لانتقال الحق من شخص إلى آخر ونفاذه في مواجهة الغير، أن يتم بإحدى وسيلتين^(٢)، فلما أن يكون بموافقة المدين، (وبما أن موافقة الدائن — المحيل — ودائنه — المحال إليه — تكون متحققة بمجرد اتفاقهما على الإحالة، فإن هذه الوسيلة تكون ماثلة لوسيلة انتقال الحق في الشريعة الإسلامية).

٧ - وإما أن يكون بإعلان المدين بطريق رسمى. ولا شك في أن كلا من هاتين الويلتين يتطلب اتخاذ إجراءات معينة لا تتفق مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وبساطة. كما أن الحق ينتقل إلى المحال إليه بجميع صفاته وخصائصه الذاتية، ومن ثم فإن المدين يستطيع التمسك في مواجهته بكل الدفوع (أى وسائل الدفاع) التي كان بوسعه التمسك بها في مواجهة الدائن الأصل^(٣) (المحيل). وبالإضافة إلى ذلك فإن المحيل

(١) د. عبدالرزاق السنهوري «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد» «الجزء الثالث»، ١٩٦٤ صفحة ٤٣٤.

(٢) المادة ١٩٦٠ من القانون المدني الفرنسى، والمادة ٣٠٥ من القانون المدني المصرى، انظر رولوى، المرجع السابق صفحة ٧، هنرى وليون وجان مازو «دروس في القانون المدني»، الجزء الثانى، ١٩٦٢ صفحة ١٠١٣،

Henry, Leon et Jean Mazeaud "Lecons de Droit Civil" 11 1962.

مارتى وريتر القانون المدني الجزء الثانى، ١٩٦٦ صفحة ٨١٢.

Gabriel Marty et P. Raynaud, "Droit Civil".

د. سليمان مرقس «شرح القانون المدني» «الجزء الثانى»، ١٩٦٤ صفحة ٧٨٠، د. مصطفى طه، المرجع سالف الذكر صفحة ٧، د. محمد حسنى عباس «الأوراق التجارية في التشريع الكويتى» مكتبة الإنجيلو المصرية صفحة ١٣.

(٣) د. أكرم أمين الحولى «الأوراق التجارية» ١٩٧٠م صفحة ٤.

لا يضمن إلا وجود الحق وقت الإحالة ، أى أنه لا يضمن وفاء المدين بالدين الحال .

إن مثل هذا النهج ما كان ليتمكن الأوراق التجارية من أن تلعب الدور الذى تقوم به فى الوقت الحاضر ، إذ أن قليلا من الناس ، سيقدم على قبولها فى التعامل كوسيلة للوفاء وذلك لأنه بالإضافة إلى الإجراءات المعوقة لا تنتقل الحق ، فإنه من يتلق الحق لن يكون فى مأمن من المفاجآت التى يمكن أن تنتج عن علاقات ليس هو طرفا فيها ، ومن ثم لا يفترض علمه بها . ولكن التطور التاريخي ، كما سيأتى إيضاحه ، أدى من ناحية ، إلى انتقال الحق الثابت فى الورقة التجارية إلى المستفيد محصنا من العيوب التى يمكن أن تكون قد شابته العلاقات السابقة لانتقال ملكية الورقة إليه ، وفقا لما سيتم تفصيله . كما أنه أدى ، من ناحية أخرى ، إلى انتقال ملكية الورقة التجارية بمجرد تظهيرها إن كانت اسمية أو لأمر ، وبمجرد التسليم إن كانت لحامله . ومن هنا فقط أصبح تداول الأوراق التجارية ميسرا وأمكن قبولها فى التعامل كوسيلة للوفاء .. وتأسيسا على ذلك فإن المستندات أو الأوراق التى لا تنتقل ملكيتها بالطرق التجارية ، أى بمجرد التظهير أو التسليم ، وإنما بطريق حوالة الحق المدنية ، مثل الفواتير ، لا يمكن اعتبارها أوراقا تجارية^(١) بالمعنى الفنى للأوراق التجارية .

٢) أن يكون موضوعها مبلغا من المال :

٨ - ومرد ذلك كون الورقة مهيأة للتداول السريع بالطرق التجارية ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان موضوعها مبلغا محددًا من المال ، بحيث يمكن للمتعاملين بها الإحاطة به بسرعة ودونما عناء ، كما أنه يجب أن يكون محددًا على وجه الدقة ، وغير معلق على شرط واقف

(١) د. رضا عبيد «القانون التجارى» ، ١٩٨٤م صفحة ٣٦٣ ، محسن شفيق ، «الوسيط فى القانون التجارى المصرى» ، الجزء الثانى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، صفحة ١٩١ ، د. مصطفى طه ، «للمرجع السابق» ، صفحة ٤٦ ، د. محمود سمير الشرفاوى «الأوراق التجارية فى النظام السعودى» ، صفحة (٣) . د. إياس حداد «الأوراق التجارية فى النظام التجارى السعودى» ، طبعة معهد الإدارة العامة ، ١٤٠٧هـ ، صفحة ١٥٦ .

أو فاسخ، ذلك أن عدم تحديد موضوع الورقة أو تعليقه على شرط يؤدي إلى التشكيك في مقدار الحق المثبت بها أو في صلابته، ومن ثم يحمل على التردد في قبولها في التعامل، ولهذا السبب فإن الصكوك التي لا يكون عملها مبلغا نقديا محددًا، لا يمكن إدخالها في زمرة الأوراق التجارية^(١)؛ وذلك مثل سندات الشحن الجوي أو البحري أو السندات الممثلة لبضائع تم إيداعها لدى أحد المخازن العمومية، كما هو متبع في بعض البلاد.

هذا ويجب أن يلاحظ أنه برغم كون موضوع الورقة التجارية مبلغا نقديا وأنها تستخدم كوسيلة للوفاء، إلا أنها تختلف عن العملة الورقية التي تصدرها البنوك المركزية (والتي يمكن القول بأنها ورقة تجارية موقعة من بنك ذي مركز متميز) في أن الأفراد ملزمون بقبول العملة الورقية كوسيلة للوفاء، وفي أن الوفاء بها يترتب عليه إبراء ذمة من قام بالوفاء، أي أن العملة الورقية لها قوة إبراء قانونية^(٢)، ومن ثم فإن أحدا لن يستطيع رفضها لسداد ماله من ديون.

أما الأوراق التجارية فإن الأفراد، بصفة عامة، غير ملزمين بقبولها في الوفاء، كما أن الوفاء بها، في حد ذاته^(٣) لا يترتب عليه حتما إبراء ذمة الموفى، وذلك حتى في الحالات التي يفرض فيها المشرع في بعض البلاد الوفاء بالأوراق التجارية^(٤). بالإضافة إلى ذلك فإن الأوراق النقدية لا تخول صاحبها الحصول على فائدة، وذلك بعكس

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ١٩٢، رويبلو، المرجع سابق الذكر، صفحة ٣/د. سميحة القليوبي «الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨م صفحة (٧).

(٢) د. سميحة القليوبي «الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨م صفحة (١٠).

(٣) رويبلو، المرجع السابق، صفحة ٥/د. آكثم الحويل، المرجع السابق، صفحة ٢١.

(٤) يستلزم المشرع في فرنسا أن تتم تسوية بعض الحقوق بطريق النقل المصرفي، أي المقامة بين حسابين لدى مصرف واحد، أو لدى مصرفين، أو بين حسابات بريدية، أو بواسطة الشيك، انظر قتلدا «الشيك والأوراق التجارية» قتلدا وستوفله، ١٩٨٦، صفحة ٢٥.

الأوراق التجارية، ماعدا الشيك، والورقة التجارية التي تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، كما أن مدة الورقة النقدية غير محددة، وذلك بعكس الورقة التجارية التي يسقط الحق المثبت بها بعد مضي مدة معينة^(١).

٣) أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد فترة قصيرة :

٩ - يتم استخدام الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء، وكأداة للائتمان وذلك بتسليها، أي الحصول على قيمتها نقدا قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك نظير التنازل عن نسبة بسيطة من قيمتها (وهو ما يعرف بخصم الورقة التجارية الذي تزاوله البنوك). وأداء الورقة التجارية لهاتين الوظيفتين يستلزم ألا يكون ميعاد استحقاقها بعيدا جدا وإلا فإنه سيعوق تداولها. أي أن الورقة يجب أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير^(٢). ويبدو أن من الصعب تحديد هذا الأجل بمدة محددة^(٣)؛ إذ أن الأمر في ذلك راجع لما يجري التعارف عليه في الأوساط التجارية. ومع ذلك يرى بعض الشراح أن الأجل القصير يتراوح بين ثلاثة وستة أشهر^(٤). وبناء على ذلك فإنه لا يدخل في تعداد الأوراق التجارية أسهم الشركات، والسندات التي تصدرها الدول والحكومات المحلية والشركات، ذلك أن الأولى موقوتة بحياة الشركة التي غالبا ماتكون طويلة، والثانية تكون مدتها طويلة أيضا (٥ إلى ٢٠ سنة). فهذه الأسهم والسندات وإن اتفقت مع الأوراق التجارية في قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وفي أن موضوعها مبلغ من المال، إلا أنها تختلف معها في كون ميعاد استحقاقها بعيدا أو غير مؤكد^(٥). مما يجعل

(١) د. رضا عبيد المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٩٢.

(٢) رزق الله أنطاكس «البيسوط في الحقوق التجارية» الجزء الثاني، دمشق ١٩٦٥، صفحة ٢٩٠، حسن شفيق، المرجع سابق الذكر، صفحة ١٩٢، د. مصطفى طه، سابق الذكر، صفحة ٧، رويلو، سالف الذكر، صفحة ٢٤، قنلدا سالف الذكر، ص ٢٠.

(٣) قنلدا، سالف الذكر، ص ٢٠.

(٤) د. مصطفى طه، سالف الذكر، صفحة ٧.

(٥) حسن شفيق، سالف الذكر، صفحة ١٩٢، رويلو، سالف الذكر، صفحة ٧.

قيمتها الحقيقية عرضة للتقلبات الاقتصادية، ولما قد يطرأ من تغييرات على مركز الشركة أو المدين، الأمر الذي من أجله يستصحى خصمها لدى البنوك.

٤) أن يجرى العرف على قبولها في التعامل :

١ - يرى فريق من الفقهاء أن اجتماع الخصائص السابقة لا يكفى في حد ذاته لإسباغ صفة الورقة التجارية على الصك، وأنه يلزم بالإضافة إلى ذلك، أن يستقر العرف على استخدامها في التعامل كوسيلة للوفاء^(٩)، ويدعمون وجهة النظر هذه بأن كويونات الأسهم والسندات لا تعتبر أوراقا تجارية برغم توفر جميع الخصائص السابقة لها، فهي تمثل حقا نقديا محددا، وواجب الدفع فورا أو بعد أجل قصير، كما أنه يتم تداولها بالطرق التجارية، أى بمجرد التظهير أو التسليم. ولكن لم يجر العرف على قبولها في التعامل كوسيلة وفاء.

ثانيا : نشأة الأوراق التجارية ووظائفها :

١١ - لم يتفق المؤرخون على تحديد بدء ظهور الأوراق التجارية. فهناك مؤشرات قد يفهم منها أن بعض الأوراق التجارية عرف منذ أيام البابليين^(١٠). وهناك من يرى أن الكيمبالة وجدت لدى الصينيين في القرن السادس الميلادي^(١١)، والحقيقة أنه حتى على افتراض صحة أى من هاتين الروايتين فإنه لم يوجد ما ينبىء عن ماهية تلك الأوراق أو الشكل التى كانت تتخذها، ولا عن طرق تداولها، وما يترتب عليها من حقوق^(١٢)... الخ.

(١) انظر ليسكوروبلو، «الأوراق التجارية» الجزء الأول ١٩٥٣م صفحة ٩.

P. Lescot, et R. Roblot Les Effets de Commerce t. 1. 1953

د. محمد حسنى عباس، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤، د. أكرم الحنبل، المرجع سالف الذكر صفحة ١٧، د.

عمن شفيق، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٩٣.

د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧، وانظر عكس ذلك، د. بربرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٠.

(٢) هاميل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٦.

(٣) رزق الله انطاكى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٩٩.

(٤) هاميل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٦.

ولكن المؤكد هو أنها برزت للوجود في القرون الوسطى، وأنها مرت بتطورات مختلفة.

١) الكمبيالة وسيلة لتنفيذ عقد الصرف :

١٢ - عقد الصرف هو تصرف قانوني يتم بموجبه تبادل عملة بلد ما بعملة بلد آخر، وهو إما أن يكون يدوياً^(١)، أى يتم بتبادل العملتين نقداً، فيدفع الراغب في الاستبدال إلى الصراف (الطرف الآخر) مبلغاً نقدياً ويحصل منه على مبلغ نقدي آخر من عملة البلد التى يرغب الحصول على عملتها، وإما أن يتم بطريق التحويل، أى أن يدفع الشخص الراغب في الاستبدال مبلغاً معيناً من عملة معينة، ويحصل في مقابلة على مبلغ معين من عملة بلاد أخرى، يتم دفعه في تلك البلاد بموجب صك تحويل يصدره الطرف الآخر (الصراف)، أى أنه يتم استبدال العملتين بطريق السحب.. وقد برزت هذه الصورة، التى تعتبر بمثابة النواة الأولى للكمبيالة، في المدن الإيطالية في القرنين الثالث والرابع عشر^(٢). وهذه العملية كما هو واضح تحقق بالإضافة إلى استبدال عملتين، توفير نقل النقود من مكان إلى آخر، ومن ثم تفادى ما يترتب على عملية النقل من مخاطر الضياع والسرقة، لاسيما أن النقود التى كانت مستعملة حينذاك هى النقود المعدنية.

٢) الكمبيالة كوسيلة وفاء :

١٣ - يبدو أن الميزات المترتبة على استخدام الكمبيالة كوسيلة لنقل النقود، شجعت على انتشار استخدام الكمبيالة، كما أنها أدت في مرحلة لاحقة إلى استعمالها كوسيلة لنقل النقود دون أن يكون ذلك بالضرورة مصحوباً باستبدال عملات^(٣)، أى أنه أمكن استخدامها كوسيلة وفاء. كما أنه أدى إلى استخدام الكمبيالة في تسوية معاملات

(١) الزميل د. محمد حسن الجبر، «القانون التجارى السعودى»، ١٤٠٢هـ، صفحة ٦٠.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٥، قلداً، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٤.

(٣) روبرتو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤.

ذات اتجاهين ، فالتاجر الإنجليزي الذى باع بضاعة لتاجر ايطالى ، كان يمكنه استيفاء حقه بموجب كميالة يسحبها على عميله الايطالى من ناحية، ثم يبيعها لتاجر إنجليزي آخر يرغب فى تسوية دينه قبل تاجر ايطالى ، فيقوم هذا التاجر الإنجليزي ، من ناحية أخرى بتظهيرها إلى دائننه الايطالى . وعند حلول أجل الكميالة يقوم هذا الأخير بتقديمها إلى المسحوب عليه الايطالى بقصد الحصول على الوفاء .

هذا وقد تزايد استخدام الكميالة كوسيلة وفاء نتيجة لما أدخله العرف التجارى عليها من تطور وضمانات . فإدخال شرط الإذن مكن من نقل ملكية الكميالة إلى الحامل بمجرد التظهير، ومن ثم فإن الحامل لم يعد ينظر إليه باعتباره وكيلًا عن المستفيد، ونتيجة لذلك أصبح ممكنا استخدام الكميالة الواحدة لتسوية عدة علاقات، فالحامل يظهرها لدائننه لتسوية دينه قبله، وهذا بدوره يظهرها لدائننه وهكذا . كما أن تضافر الموقعين ومبدأ عدم نفاذ الدفع وانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (كما سيأتى) أدى إلى تقوية ضمانات الحامل^(١).

٣) تضاؤل دور الكميالة كوسيلة وفاء :

١٤ - لقد أدى التطور السابق إلى أن أصبحت الكميالة (وكذلك السند لأمر) وسيلة مثل للوفاء، ولكن هذا لم يدم طويلا، وذلك نتيجة لما آتت به الحياة العملية من وسائل جديدة لتسوية العلاقات المالية، فقد ظهر الشيك فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، وهو أكثر ملاءمة كوسيلة وفاء، إذ أنه مستحق الدفع لدى الاطلاع . كما أنه وجد النقل المصرفى، وهو عبارة عن أمر يصدره المدين إلى البنك الذى يوجد لديه حسابه، يطلب فيه نقل مبلغ معين من حسابه إلى حساب شخص آخر، سواء كان هذا الحساب الأخير لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر. ثم إن تطور المواصلات مكن من إجراء تسويات مالية بواسطة التلكس والتلفون^(٢) أضف إلى ذلك ظهور الحسابات

(١) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤٠، روبرتو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٥.

(٢) قتلد، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٤.

البريدية والشيكات السياحية (وهي شبيهة إلى حد كبير بالكمبيالة كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف). كل ذلك أدى إلى تضائل دور الكمبيالة (وكذلك السند لأمر) كأداة وفاء، ولكنها مازالت تقوم بدور كبير في تسوية العلاقات الخارجية^(١) وتبدو فائدها — بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى تلافى نقل النقود — في أنها تمكن من توفير ضمانات عينية للبايع، وذلك باستخدام الكمبيالة المستندية، حيث تكون الأوراق الممثلة للبضاعة مرفقة بالكمبيالة ولا يتسلمها المشتري إلا إذا قام بدفع كامل قيمة البضاعة.

٤) الأوراق التجارية كأداة ائتمان :

١٥ - إذا كان دور كل من الكمبيالة والسند لأمر كوسيلة وفاء قد تضائل، فإن هذا التضائل صاحبه في نفس الوقت بروز جديد بدأت تلعبه كل منهما كوسيلة ائتمان^(٢)، الأمر الذي ساهم ويساهم كثيرا في الازدهار التجاري والاقتصادي، إذ أنه لا يخفى ماللائتمان من أهمية حيوية في العصور الحديثة، فقد لا يستطيع صاحب المصنع أن يجد مشتريا يقدم على شراء كل منتجاته ويدفع ثمنها نقدا، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لبايع الجملة الذي غالبا لا يستطيع تصريف كل بضائعه مالم يقدم على إمهال المشتري (تجار التجزئة) وذلك بمنحهم أجلا مقبولا يمكنهم من بيع كل أو بعض ما يشترونه قبل أن يقوموا بسداد كامل الثمن. هذا الموقف يواجهه أيضا تجار التجزئة في علاقاتهم مع زبائنهم، ذلك أن كثيرا من الناس لا يستطيعون أو لا يفضلون الشراء بالنقد، ومن ثم فإن البيع بالتقسيط يكون أفضل وسيلة لاستقطابهم^(٣).

(١) محسن شفيق، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٠٥، قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٥، ريبور ووبلو، المرجع السابق صفحة ١١٣.

(٢) بطبيعة الحال هذا لا يشمل الكمبيالة التي تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، وإن كان يندرج في الحياة العملية استعمال هذا النوع من الكمبيالات انظر

G. Ripet et R. Roblot, "Traité d'illumination de Droit Commercial" t. 2 ed 1988. P. 143.

(٣) ظاهرة البيع بالتقسيط تختلف من حيث انتشارها من بلد إلى آخر فهي تكثر بوجه خاص في أمريكا الشمالية، يطوها في ذلك بلاد أوروبا الغربية.

إن كلاً من المنتج وبائع الجملة وبائع التجزئة يهيم الائتمان لمن يقوم بالشراء منه، وذلك بإمهاله في الدفع، ويتحقق هذا إما بكميالة يسحبها على المشتري وتستحق الدفع في الميعاد المتفق عليه، وإما بسند لأمر يحمره المشتري لأمر البائع. إلى هذا الحد يكون البائع قد حقق فرصاً ائتمانية لعملائه... ولكن ماهو الشأن بالنسبة له، هل يلزمه تجميد أوضاعه وانتظار حلول تلك الديون واستحصاها لكي يستأنف نشاطه التجاري؟.. إن الإجابة بكل تأكيد هي النفي، وهنا فقط يبرز الدور الكبير الذي تلعبه الأوراق التجارية في المجال التجاري والاقتصادى، فلك الأوراق ليست مجرد سندات عادية يحتفظ بها صاحبها في خزائنه إلى حين حلول ميعاد استحقاقها، وإنما هي أدوات ائتمانية يستطيع صاحب الحق فيها الإفادة منها قبل حلول ميعاد استحقاقها، فهو من ناحية، يستطيع استخدامها في تسوية ديونه وذلك بأن يتنازل عنها إلى دائئه، ويتم هذا بمجرد تظهير الورقة إليه. ويعوجب هذا التظهير تنتقل ملكية الورقة.. إلى هذا الأخير.. وهذا بدوره يستطيع بتظهير مماثل نقل الحق المثبت في الورقة وفاء لدينه قبل شخص ثالث.. وهكذا. وذلك دون حاجة إلى الحصول على موافقة المدين بالورقة، ودون اتخاذ أى إجراءات خاصة، كما أنه يستطيع، من ناحية أخرى، تسيل الورقة وذلك بتحويلها إلى مبلغ نقدى، وهو ما يعرف «بخصم الورقة التجارية». وعملية الخصم هذه استحدثها مؤسس بنك إنجلترا «MR. PATERSON» في نهاية القرن السابع عشر، وهى عملية تقوم بموجبها المصارف أو المؤسسات المالية بصرف قيمة الورقة قبل حلول ميعاد استحقاقها، مقابل استقطاع نسبة صغيرة من قيمتها نظير الأجل.. وقد وجد في عصرنا الحاضر مصارف متخصصة في خصم الأوراق التجارية، وهى بدورها تستطيع إعادة خصم الأوراق التجارية لدى البنك المركزى أو لدى بنوك أخرى.

الأوراق التجارية والأوراق المالية :

١٦ - يفرق رجال الفقه في فرنسا^(١) بين الأوراق التجارية وفقاً لطبيعة الالتزام التي تحرر الورقة من أجله، وبناء على ذلك فإنهم يقصرون عبارة «الأوراق التجارية» على الصكوك التي تحرر لتسوية التزام معين ناتج عن مبادلات تجارية، كدفع قيمة بضاعة أو دفع مقابل خدمات، مثال ذلك السند لأمر الذي يحorre المشتري لمصلحة البائع أو الكمبيالة التي يسحبها الوكيل بالعمولة على من قام بالشراء لمصلحته، أو الكمبيالة التي يسحبها مقاول أو متمد على الشخص الذي نفذ العمل لحسابه .. وهكذا، ومن ناحية أخرى فإنهم يدخلون تحت عبارة «الأوراق المالية» أو «الأوراق التجارية المالية»^(٢) تلك الأوراق التي لا تحرر من أجل تسوية مبادلات تجارية بالمعنى السابق، وإنما تحرر من أجل عمليات ذات طبيعة مختلفة، هي العمليات المالية أو المصرفية التي أنخرجها إلى حيز الوجود وتطور وتقدم الفن المصرفي، مثل الكمبيالات التي تسحبها البنوك في معظم الأحيان، على المقترضين والذين يقومون بقبولها، أو السندات لأمر التي يحرمونها لصالح البنك .. وذلك نظير القرض الذي يقدمه البنك. إن تحقيق القرض بهذا الأسلوب يمكن البنك - متى ما رغب ذلك - من خصم تلك الأوراق واستحصل قيمتها نقداً، كما أنه يفيد من حيث أن دينه قبل المقترض يتصف بالسمة المصرفية، بكل ما تنسم به من شدة إزاء المدين ومن ضمانات للحامل.

ومن ذلك أيضاً ما توفره البنوك لعملائها من ائتمان يتحقق في صور مختلفة منها مجرد التوقيع على ورقة تجارية، إذ أن البنك بذلك يصبح ضامناً. ومنها أن يقوم البنك بقبول

(١) هامش، المرجع سابق الذكر، صفحة ٤٢٣، روبرو رويلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٤، قلدا، سالف الذكر صفحة ٢٥، رويلو سالف الذكر صفحة ١٧.

(٢) مع التنبيه إلى أن تلك الصفة لا يترتب عليها اختلاف القواعد التي تحكمها، فهي جماً تعتبر أوراقاً تجارية وتخضع لنفس القواعد المنظمة للأوراق التجارية، انظر: رويلو سالف الذكر، صفحة ١١٤، قلدا، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٥، هامش، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٣.

كمبيلية يسحبها أحد عملائه عليه، وهو ما يعرف باسم «تقديم الائتمان بطريق القبول»^(١). إن تدخل البنك في كلتا الحالتين يؤدي إلى دعم ائتمان العميل بحيث يصبح ميسرا عليه استعمال الورقة في سداد ديونه، أو خصمها لدى أحد المصارف (أو لدى المصرف نفسه). ومن ثم فإن دور البنك الحقيقي — من الناحية الفعلية — هو أقرب ما يكون إلى دور الكفيل (كما هو في الحالة السابقة، التي يقتصر فيها دوره على مجرد وضع توقيعيه). وهو يفعل ذلك نظير عمولة يتقاضاها، مقابل تعرضه لمخاطر اضطراب المركز المالي للعميل. وأخيرا فإن تقديم الائتمان قد يتم في إطار التسهيلات المصرفية التي تقدمها البنوك عادة لعملائها التجار، حيث يقوم البنك بإبرام عقد مع عميله يلتزم بموجبه بتقديم قرض بحد أعلى (١٠٠٠٠ ريال مثلا) ولمدة محددة (غالبا مدة سنة) ويخصص البنك لذلك القرض حسابا يقوم العميل بالسحب منه والإيداع فيه^(٢). فالعميل هو الذي يحدد بدء سريان القرض، ومقدار القرض (طبعاً في حدود المدة المتفق عليها، والمبلغ المتفق عليه). وميزة هذا النوع من الحسابات أنه يمكن المقترض من سحب المبلغ الذي يحتاج إليه في الوقت الذي يريده، وأن يعيد إلى البنك أى مبلغ يتوفر لديه، وفي أى وقت، ومن ثم فإنه يقلل بقدر الإمكان من المعوقات التي يتقاضاها البنك كمقابل للإقراض. إن العميل في إطار ذلك الحساب يستطيع سحب كمبيلية يقوم البنك بقبولها مادامت في حدود مبلغ القرض المتفق عليه وخلال المدة المحددة.

ثالثاً — قانون الصرف وخصائصه :

١٧ — يقصد بقانون الصرف مجموعة القواعد التي تحكم الأوراق التجارية، وقد سميت

(١) هذا النوع من الائتمان، منتشر كثيراً في الولايات المتحدة الأمريكية ويسمى «Bankers Acceptance»، وينظم لتنظيم دقيق، انظر :

Le Marché Des "Bankers Acceptance Aux Etats — Unis" Roland Tancrede Rev. "Banque" 1977 P. 1344 et S. et 1978 P. 51 et 5.

(٢) يسمى في المملكة العربية السعودية (جاري مدين). «OVER DRAFT».

كذلك لأن الكمبيالة وجدت في البداية لتنفيذ عقد الصرف، وبرغم اختفاء هذا الدور أو تلاشه إلا أن العمل استمر على تسميتها «قانون الصرف» أو «القواعد المصرفية». كما أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى «الالتزام المصرفي».

١٨ - والقواعد المصرفية نشأت كقواعد عرفية انبثقت عن الحياة العملية، وجرى العمل وفقا لها. كما أنها تطورت تبعا للتطور الذي مرت به وظائف الأوراق التجارية، والكمبيالة بوجه خاص. فالكمبيالة لم تعد مجرد أداة لتنفيذ عقد الصرف، بل أصبحت أداة وفاء واثتمان (على التفصيل السابق). ولأن الكمبيالة تستخدم لتسوية علاقات مالية بين بلاد مختلفة مما يثير تنازعا بين القوانين، وحرصا على استقرار التجارة العالمية وازدهارها، فقد جرت في أواخر القرن التاسع عشر محاولات لتحديد تلك القواعد العرفية وتقييدها، ولكن الأمر لم يكن ميسرا، نظرا لاختلاف الأعراف من بلاد إلى أخرى، وبوجه خاص التعارض بين المدرستين الجرمانية واللاتينية^(١).

وقد استؤنفت تلك المحاولات في مطلع القرن العشرين وانتهت إلى إبرام معاهدة جنيف لعام ١٩٣٠م والخاصة بالكمبيالة والسند لأمر. وقد التزمت الدول الموقعة على تلك المعاهدة بإدخال أحكام النظام الموحد للكمبيالة والسند لأمر، الملحق بتلك الاتفاقية في تشريعاتها الوطنية. وتضمنت تلك الاتفاقية ملحقا خاصا بالمسائل التي يجوز للدول الموقعة على المعاهدة التحفظ بشأنها، أى الأحكام التي يجوز للدول الموقعة عدم التقيد بها. كما أن بعض المسائل الجوهرية، مثل مقابل الوفاء، لم يمكن الاتفاق على تنظيم موحد خاص بها، ولذا بقيت خارج النظام الموحد، بحيث تنظمها كل دولة حسب مشيئتها.

وفي عام ١٩٣١ وقع في جنيف أيضا اتفاقية ماثلة خاصة بالشيك، وتضمنت نصوص قانون موحد خاص بالشيك. وقد بقي باب الانضمام إلى تلك الاتفاقية مفتوحا

(١) قلندا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٩.

لمن يرغب من الدول، وقد انضمت إليها دول كثيرة. وفي عام ١٣٨٣هـ قامت المملكة العربية السعودية بإصدار «نظام الأوراق التجارية» والذي تضمن أحكام قانون جنييف الخاص بالكيميالة والسند لأمر والشيك (فيما عدا بعض الجزئيات ، كما جاء في المذكرة الشارحة لذلك النظام).

سمات قانون الصرف :

هناك سمات يتفرد بها قانون الصرف، و يتميز بها عن الأنظمة الأخرى (القانون المدني، والقانون التجاري) ومن أهم تلك السمات مايتأتى :

(١) الشكيلة :

١٩ - تعطى القواعد العامة للإرادة الدور الأكبر في إنشاء الالتزام، فبدون تحققها لا يمكن أن ينشأ أى التزام، أى أنه لا يتصور نشوء التزام صحيح على عاتق أى شخص مالم تكن إرادة ذلك الشخص قد اتجهت إلى إنشاء ذلك الالتزام، ومعنى آخر فإن الإرادة هى العمود الفقري الذى يركز عليه نشوء الالتزام. أما كيفية إظهار تلك الإرادة أو الإعلان عنها، فإنه يمكن أن يتحقق بأى من طرق الإثبات، فإثبات تحقيق الإرادة يعتبر عنصرا جوهريا، ولكنه من حيث الأهمية يأتى فى الدرجة الثانية بالنسبة لتحقيق الإرادة نفسها. ولا شك فى أن وجوب التأكد من توفر الإرادة — كشرط لنشوء الالتزام — يحقق حماية قوية للمدين باعتباره الطرف الضعيف فى العلاقة، ولكن هذا النهج إذا نظر إليه من زاوية الدائنين، يمكن أن يرى فيه إضعاف لمركزهم. هذا النوع من التوازن بين مصلحة المدينين والدائنين لا يكون ملائما إذا كانت الورقة معدة للتداول بالطرق التجارية، حيث يتدمج الحق فى الصك نفسه، ولأن ثقة المتعاملين ترتكز على ذات الصك، مما يستدعى إعطاء الوزن الأكبر للصك نفسه، باعتباره الوسيلة التى أنصح بها

المدين عن إرادته^(١) من أجل ذلك فإن قانون جنيف الموحد أعطى للشكل المقام الأول ، وهو في ذلك قد تأثر بالقانون الألماني الذي يميل إلى حماية الائتمان ، وتوفير ضمانات للدائنين ، والذي يرى أن الورقة التجارية تتضمن التزاما مستقلا وبمجردا .

٢ - ولقد استوجب النظام الكتابة ، أى أن تكون الأوراق التجارية صكوكا مكتوبة دائما ، وهذا الحد الأدنى من الشكلية مفهوم لأنه ضرورى لتداول الورقة . كما أن المشرع حدد على وجه الدقة البيانات التى يجب أن تشتمل عليها كل ورقة تجارية ، أى أنه رسم قوالب محددة أوجب أن تصاغ الأوراق التجارية وفقا لها . وجعل وجود الالتزام المصرفى يعتمد على مدى التقيد بتلك النماذج ، بمعنى أن الالتزام المصرفى لا يمكن أن ينتج إلا عن ورقة توفرت فيها جميع العناصر التى حددها النظام . وفى هذا تقول اللجنة القانونية مانعه (وحيث أن الأوراق التجارية محررات أو صكوك شكلية تتضمن بيانات تكفل نظام الأوراق التجارية بتحديدتها تحديدا دقيقا ، وترتب على عدم توفرها فقدان الورقة أو الصك لهذه الصفة - أى صفة الورقة التجارية - ونحوها عندئذ إلى سند عادى يخضع للقواعد العامة وليس للقواعد التى جاء بها نظام الأوراق التجارية وهو ما يعنى أن النظام قد اشترط انعقاد الورقة التجارية صحيحة أن ترد فى الشكل أو القالب الذى حدده ، أى أن النظام قد جعل وجود الورقة مرهونا - فضلا عن توافر الأركان الموضوعية - بوجود هذا الشكل أو القالب ، وقد استهدف النظام من وراء ذلك التسهيل والتيسير على المتعاملين ولم يقصد التقيد أو التصديق عليهم ، لأن الورقة بعد أن تستوفى الشكل أو القالب المتعارف عليه تنطلق فى التداول كأداة وفاء وأداة ائتمان دون عائق ، إذ يقتصر دور من تلقى الورقة على إلقاء نظرة سريعة كى يطمئن إليها ، وإلى أنه سيكون فى مأمن من الدفوع التى قد تؤثر فى حقه . والشكلية فى الأوراق

(١) انظر فى هذا المعنى ، د . أحمد إبراهيم البسام ، «قاعدة تطهير الدفوع فى ميدان الأوراق التجارية» بغداد ،

١٩٦٩ ، صفحة ٢٨ .

التجارية تختلف حسب نوع الورقة كميالة أو سند لأمر أو شيكا، وقد تكفلت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية ببيان عناصر هذه الشكلية في الكميالة بنصها على الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن تذكر في الورقة^(١).

كما أن للشكل في بعض الحالات أهمية في تحديد نطاق الالتزام، وعلى سبيل المثال، مجرد التوقيع إذا وضع على ظهر الورقة يعتبر للتظهر، وإذا وضع على وجه الورقة يعتبر للضمان (ما لم يكن توقيع المسحوب عليه، فإنه يعتبر للقبول).

وقد يبدو للبعض أن الإمعان في الشكل على هذا النحو لا يتفق مع البساطة والتسهيل الذي يتسم به القانون التجارى، ولكن الحقيقة خلاف ذلك^(٢) فالشكلية التي يتميز بها القانون الصرفى، ليست مقصودة في ذاتها وإنما قصد من ورائها تحقيق الأهداف الرئيسية لقانون الصرف ووجه خاص تيسير وتشجيع تداول الورقة التجارية. والشكلية هى خير وسيلة لتحقيق تلك الأهداف^(٣) فهى، من ناحية، توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاء للتأكد من صلاية الحق المثبت فيها وخلو الورقة من العيوب أو الدفوع التي قد تؤدي إلى إهدار الحق، وتجعله يكتفى بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة للتأكد من أنها قد اشتملت على البيانات اللازمة لصحتها، أى استوفت الشكل المطلوب، وهو القدر اللازم لجعل المتعامل بها في منأى عن المفاجآت. والشكلية من ناحية أخرى، تؤدي إلى لفت انتباه من سيقدم على الالتزام صرفياً، تحت أى صفة كانت، إلى أنه بصدد التزام من نوع خاص متميز من حيث الشدة عن الالتزامات المألوفة.

(١) اللجنة القانونية بوزارة التجارة، للفصل في التظيمات من القرارات الصادرة في قضايا الأوداق التجارية، القرار رقم ٢٠/ لعام ١٤٠٤هـ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ المنشور في مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، الجزء الأول، صفحة ٤٧.

(٢) د. الحول، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣١.

(٣) د. الحول، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣١، د. محمد حسنى، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٧.

٢) الكفاية الذاتية :

٢١ - ويقصد بها أن تكون الورقة التجارية وحدة قائمة بذاتها، وذلك بأن تتضمن التزاما عددا من حيث مقداره وصفاته، أى أن تضم بين دفتيها جميع عناصر الالتزام وخصائصه بحيث لا يكون هناك ما يستدعى الرجوع إلى ما هو خارج الورقة لاستيضاح أو تحديد عناصر الالتزام أو صفاته^(١). فلا يجوز مثلا تعليق الدفع على قيام المستفيد بالوفاء بالتزامه نحو الساحب (كضمان المبيع لفترة معينة) أو على خلوك كشف الحساب من الخطأ والسهو^(٢) إذا كان تحرير الكمبيالة متصلا بذلك الكشف.

٣) مبدأ استقلال التوقعات :

٢٢ - التزامات المدينين صرفيا مستقل كل منها عن الآخر، بمعنى أن صحة أى منها لا يعتمد على صحة الآخر. فلو حكم بطلان التزام أحد المظهرين لانعدام أهليته، فإن ذلك المظهر وحده يستطيع الدفع في مواجهة الحامل بالبطان، ولا يستطيع ذلك أى من الملتزمين الآخرين. أى أن بطلان التزام أحد الموقعين (حتى لو كان الساحب، أو المسحوب عليه القابل) يقتصر أثره على من تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز لغيره من الملتزمين صرفيا التمسك به^(٣)، وقد أرست المادة التاسعة من نظام الأوراق التجارية (المادة السابعة من نظام جنيف الموحد) هذه القاعدة بوضوح تام، إذ نصت على أن بطلان التزام أحد الموقعين بسبب انعدام أهليته أو تزوير توقيعه (أو لى سبب آخر) لا يترتب عليه بطلان التزام أى من الموقعين الآخرين، أى أن التزامات هؤلاء تظل - مع ذلك - صحيحة.

٢٣ - وهذا وقاعدة استقلال التوقعات، يرغم أهميتها لم يكن مستقرا عليها قبل قانون جنيف الموحد، فقد كان القضاء في فرنسا يميل إلى إبطال التزامات الموقعين اللاحقين

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١٩، لعام ١٤٠٤هـ وتاريخ ١٤/٣/١٤٠٤هـ، صفحة ١٠٣.

(٢) د. محمد حننى عباس، سابق الإشارة، صفحة ٣٠.

(٣) هامل، المرجع السابق، ص ٤١٣، رويلى، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

للمدين الذى يحكم بطلان التزامه . فإذا بطل — مثلا — التزام المستفيد فإنه يبطل تبعاً لذلك التزام الموقعين اللاحقين له فى الحلقة المصرفية . وكان هذا الاتجاه يشكل تهديدا خطيرا لحقوق الحامل ، وإضعافا للدور الائتماني الذى تلعبه الورقة التجارية ، ولكن نظام جنيف الموحد وضع حدا لذلك ، ومن ثم قضى على المخاوف التى يمكن أن تساور المتعاملين بالكمبيالة .

٤) التشدد فى معاملة المدين :

٢٤ - يحرص المشرع فى كل بلد على تشجيع وتسهيل التعامل بالأوراق التجارية . ولتحقيق ذلك فإنه يحرص على إزالة ما قد يوجد من عوائق تحول دون تحقق ذلك الهدف ولا شك فى أن من أهم الأسباب — إن لم يكن أهمها — التى يمكن أن تؤدى إلى انتشار التعامل بالأوراق التجارية ، التقليل من المخاطر التى قد يتعرض لها المتعاملون بالورقة التجارية ، أو بمعنى آخر تقوية ضمانات من يقدم على التعامل بتلك الأوراق ، بحيث لا يكون فى شك من تحصيل قيمة الورقة حين استحقاقها . ومن أجل ذلك فقد اتسم القانون المصرفى بالحرص على رعاية الحامل وتوفير أكبر قدر من الضمانات له ، وذلك بالتشدد فى معاملة المدين بالورقة^(١) . من ذلك أنه أوجب أن يتم الوفاء بالورقة فى ميعاد استحقاقها (المادة ٢/٥٥) كما أوجب تحرير احتجاج عدم الدفع (بروتستو) فى حالة تخلف المدين عن الدفع فى ميعاد الاستحقاق . واحتجاج عدم الدفع هو محرر رسمى يحرره موظف حكومى (المادة ٥٤) ، يثبت فيه عدم قيام المدين بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها ، و يعتبر تحرير البروتستو إجراء رهيبا للشهر بسمعة المدين ، ولا سيما إذا جرى نشره ، كما أنه غالبا مايكون مؤشرا على ارتباطك مركز المدين المالى بما قد يؤدى إلى شهر إفلاسه .

كما أن حرص المشرع على أن يقوم المدين — مهما كانت ظروفه المالية — بالوفاء

(١) انظر د . سميرة القليوبي ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٨ ، د . محمد حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٣١ .

بقيمة الكمييالة في ميعاد استحقاقها، يظهر في أنه حطر على القاضى (المادة/٦٣) إمهال المدين فى الدفع (ماعدا فى حالات استثنائية)، أى أنه لا يجوز منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية مهما كانت ظروفه المالية^(١).

ومن مظاهر التشدد فى معاملة المدين صرفيا، أن الفوائد على قيمة الورقة التجارية^(٢) يبدأ سريانها، لا من تاريخ المطالبة بها — كما هى القاعدة العامة — ولكن من تاريخ الاستحقاق^(٣).

ومن ذلك أيضا أن الأحكام التى تصدر عن اللجنة المختصة بالفصل فى منازعات الأوراق التجارية، تكون مشمولة بالنفاذ المعجل ومن دون كفالة، أى أنه لا يطلب من صدر الحكم لصاحبه، والذي سيتم تنفيذه فوراً تقديم كفالة، وذلك كضمان لحق المدين، فيما لو قضت اللجنة الاستئنافية (اللجنة القانونية) بنقض القرار الذى تم تنفيذه^(٤).

رابعا — الأوراق التجارية التى عاجلها النظام :

٢٥ — سبق تبيان خصائص الأوراق التجارية، أى السمات التى بتوفرها يمكن اعتبار الصك ورقة تجارية، وقد اقتصر نظام جنيف الموحد على معالجة الكمييالة والسند لأمر والشيك، ويمكن أن يعزى ذلك إلى هذه الصكوك الثلاثة وهى التى كانت ومازالت معروفة ومنتشرة فى التعامل. ولكن الاكتفاء بتنظيم هذه الصكوك الثلاثة فقط لا يعنى

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ٢٦ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٥٩، وتاريخ ١٤٠٣/٨/٢٣ حيث رفضت طلب المدين المستأنف منحه مهلة على أساس أن النظام يحرم الدين الصرف من الحصول على مهلة، وكذلك قرار نفس اللجنة رقم ٩ لعام ١٤٠٣هـ، وتاريخ ١٤٠٣/٤/٤هـ، نفس المرجع، صفحة ١٩، حيث قررت إلغاء قرار لجنة الأوراق التجارية بجدة، لأن هذه اللجنة بقرارها ذاك وافقت على تقسيط ماتبقى من المبلغ مكان الخصومة، أى إمهال المدين، د. محمد الجبر، المرجع سابق الإشارة، صفحة ٤٢.

(٢) فى البلاد التى تطبق الفوائد.

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (١١٣) من قانون التجارة الكويتى.

(٤) قرار وزير التجارة رقم ٨٥٩، وتاريخ ١٤٠٣/٣/١٣هـ.

أن ماعداها لا يمكن اعتباره ورقة تجارية، إذ العبرة في الحقيقة هي بتوفر أو عدم توفر خصائص الأوراق التجارية. ففي بعض البلاد وجد بالفعل صكوك غير تلك الثلاثة واعتبرت أوراقاً تجارية، ففي فرنسا على سبيل المثال تعتبر إيصالات البضائع الصادرة عن المخازن العمومية «WARRANTS» أوراقاً تجارية^(١)، أما في المملكة العربية السعودية فإن نظام الأوراق التجارية في مواده (١٢٠١) قد عالج كلا من الكمبيالة والسند لأمر والشيك والتي يمكن تعريفها على النحو الآتي :

١) الكمبيالة :

٢٦ - وتسمى أحياناً «السفتجة»، وهي عبارة عن صك يحرق وفقاً لشكل قانوني معين و يتضمن أمراً صادراً من شخص (يدعى الساحب) موجهاً إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (المستفيد). فإصدار الكمبيالة يفترض وجود رابطتين سابقتين على إنشاء الكمبيالة، وهما علاقة الساحب بالمسحوب عليه، وعلاقة الساحب بالمستفيد، كما أن إصدار الكمبيالة يترتب عليه نشوء علاقة جديدة مختلفة عن هاتين العلاقتين، وهي العلاقة المصرفية التي تنشأ بين الساحب والمستفيد. والكمبيالة أقدم الأوراق التجارية، وقد خصها المشرع بالمواد من ١ إلى ٨٦. وصورة الكمبيالة هي :

الرياض في : ١٤٠٧/٣/٩ هـ.	٧٩٠/- ريالاً
إلى ناصر الجريبي	
شارع التميرى/الرياض	
ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لأمر سعد الجمعان بمئة وتسعين ريالاً بتاريخ ١٤٠٧/٥/١٣ هـ.	
التوقيع	
إبراهيم علي السلطان	
شارع جرير/ الملز - الرياض	

(١) د. أكرم الحنظل، المرجع السابق، صفحة ٢٤، ووبلو، المرجع السابق، صفحة ١٢.

٢) السند لأمر:

٢٧ - هو صك يتعهد بموجبه محره، بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو لدى الإطلاع، إلى شخص آخر (المستفيد). وعلى هذا فإن السند الأمر يختلف عن الكمبيالة من حيث أنه لا يضم إلا شخصين، هما محرر السند والمستفيد، وصورة السند لأمر هي :

الرياض في : ١٤٠٦/٩/٥ هـ.	٢٩٠٠/- ريال
أشهد بأن أدفع لأمر محمد السحان مبلغ ألفين وتسعمائة ريال بتاريخ ١٤٠٦/١٢/٢٧ هـ.	
التوقيع	
محمد ناصر أبو واس	
شارع جرير/الرياض	

٣) الشيك :

٢٨ - وهو ورقة تحرر وفقا لشكل معين، تتضمن أمرا صادرا من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين إلى شخص ثالث (المستفيد)، ويلاحظ أن الشيك يتفق مع الكمبيالة في كونه يضم ثلاثة أطراف، ولكنه يختلف عنها في أنه يجب أن يكون مستحق الدفع فورا، ويختلف عنها أيضا في أنه يجب أن يكون المسحوب عليه بنكا (المادة ٩٣) وصورته هي :

بنك الجزيرة/فرع	٥٠٠٠/- ريال
ادفعوا بموجب هذا الشيك، إلى راشد ابراهيم أحد مبلغ خمسة آلاف ريال	
التوقيع	
ناصر السحان	
شارع المتنبى/الرياض	
الرياض في ١٤٠٧/٣/٩ هـ.	

الباب الأول

الكيميالة

تعتبر الكمييالة أقدم الأوراق التجارية، وربما أكثرها أهمية، باعتبارها وسيلة ائتمان، وقد تعرضت الكمييالة لتطورات كثيرة على مر السنين حتى استقرت في صورتها الحالية بعد إبرام اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠. وقد كرس نظام الأوراق التجارية الست والثمانين مادة الأولى من أحكامه لتنظيم الكمييالة. هذا وستتم دراسة أحكام الكمييالة في ثلاثة فصول متتالية، بحيث يخصص الأول منها لتبيان كيفية «إنشاء الكمييالة وتداولها» ويخصص الفصل الثاني لايضاح الأحكام الخاصة «بضمانات الوفاء بالكمييالة» أما الفصل الثالث فإنه سيتضمن الأحكام المتعلقة بانقضاء الكمييالة.

الفصل الأول

إنشاء الكمبيالة وتداولها

القسم الأول : إنشاء الكمبيالة

٢٩ - يتم إصدار الكمبيالة من قبل الساحب بمجرد كتابتها وتوقيعها وتسليمها للمستفيد^(١) . ويعتبر إصدار الكمبيالة تصرفا قانونيا من جانب واحد، يتحقق بإرادة واحدة . فالساحب بمجرد إصدار الكمبيالة يصبح ملتزما بالوفاء بقيمتها، وذلك فيما لو لم يتم المسحوب عليه بدفع قيمتها . ولكي يكون هذا الالتزام صحيحا فإنه يجب توفر الشروط اللازمة لتوفرها لإبرام أى تصرف قانوني (الشروط الموضوعية) ، وهذه الشروط الموضوعية وإن كانت كافية من حيث المبدأ لاتعقاد التصرفات العادية، إلا أنها ليست كذلك كلما تعلق الأمر بالتزام غير عادي، كالالتزام الصرفي . فالمرشع — كما سلفت الإشارة — أخضع إنشاء الورقة التجارية لقدر كبير من الشكلية، التي بدون توفرها لا يمكن للصك أن يكتسب صفة الورقة التجارية (الشروط الشكلية) .

(١) الإصدار لا يمتنع إلا بخروج الورقة من حوزة الساحب، أى يفقد سيطرته عليها . ذلك أنه يستطيع في أى وقت — مادام يحفظها بالورقة لديه — إلغاؤها وذلك بشطبها أو تمزيقها .

المبحث الأول الشروط الموضوعية

٣٠ - لكي يكون التصرف القانوني صحيحا لاآثاره فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط الأساسية اللازمة لانعقاده، وهي الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الأهلية اللازمة لذلك التصرف. وبما أن هذه الشروط هي مجرد تطبيق للقواعد العامة، فإنه قد يكون مستحسننا الاكتفاء هنا بإشارة عابرة عنها، مع الإحالة - بالنسبة للتفاصيل - إلى المؤلفات التي عالجت مادة الالتزامات، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشروط اللازمة لصحة التوقيع على الكمبيالة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الموقع (ساحب، مظهر، ضمان احتياطي...).

(١) وجود الإرادة :

٣١ - يلزم لصحة أى تصرف قانونى، توفر رضا من أبرم التصرف ويقصد بذلك أن تكون إرادته قد وجدت واتجهت إلى إبرام ذلك التصرف، أما إذا لم تتوفر تلك الإرادة، أى إذا لم تتجه إرادة الشخص إلى إبرام أى تصرف فإنه لا يتصور نشوء أى التزام على عاتقه، إذ أنه لا إلزام بدون التزام.

وفيما يتعلق بساحب الكمبيالة فإن إرادته تتحقق من واقعة وضع توقيعه على الكمبيالة، فبدون هذا التوقيع لا يمكن القول بأن إرادته قد تحققت، ولذا فإن من يزور توقيعه تزوياً متقناً تكون إرادته منعدمة^(١)، لأنها لم تتخذ أى مظهر يمكن أن يبنى عن أنها اتجهت إلى ترتيب أثر معين، وتعتبر الإرادة كذلك منعدمة إذا استعمل التوقيع لغير ماخصص له، كما لو أن شخصاً وقع ورقة لغرض معين، ثم حورت وحولت إلى

(١) قفلا، المرجع سابق الذكر، صفحة ٨٥، د. أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠٦.

كيميالة^(١)، وكذلك الشأن بالنسبة لمن يقع على كيميالة تحت تهديد مادي شديد بحيث تتحول يده إلى مجرد أداة^(٢). في مثل هذه الحالات التي تكون فيها الإرادة متعمدة، تكون الكيميالة باطلة بطلاناً مطلقاً، ومن ثم فإن من تقرر البطلان لمصلحته يستطيع التمسك به في مواجهة الجميع حتى الحامل حسن النية، ويمكن الدفاع عن هذا النهج، الذي قد يرى فيه إضعافاً لضمانات الحامل، بأن ضرورة حماية حقوق الحامل لا تبرر إطلاقاً ترتيب التزام على عاتق شخص لم ينسب إليه أى تصرف يمكن أن يقال أنه يعبر عن إرادته في الالتزام^(٣). ثم إن الحامل يستطيع مساءلة ذلك الشخص وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما لو ثبت أن خطأ أو إهمالاً من جانبه سهل ارتكاب التزوير، وذلك بالإضافة إلى ما يحق له مبدأ استقلال التوقعات من حماية حقيقية^(٤).

عيوب الإرادة :

٣٢ - لا يكفي وجود الإرادة في حد ذاته، وإنما يجب أن تكون تلك الإرادة صحيحة خالية من العيوب التي يمكن أن تعلق بها، وهي الغلط والإكراه والتدليس. فمن يبرم التصرف نتيجة خطأ، كما لو اعتقد أنه مازال مديناً للمستفيد، أو من يوقع مكرهاً، أى تحت أى نوع من الإكراه (إكراه مادي أو معنوي) وكذلك من يبرم تصرفاً نتيجة لوقوعه فريسة لطرق احتيالية قصد من ورائها إيهامه بغير الحقيقة، أى استخدام وسائل احتيالية لإظهار شيء أو أمر على غير حقيقته، كل هذه التصرفات يمكن إبطالها نتيجة للعيوب الذي شاب إرادة من أبرم التصرف، ولكن أثر هذا البطلان يقتصر على طرفي العلاقة ولا يجوز التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية (على ماسيأتي من تفصيل).

(١) روبرو المرجع السابق الذكر، صفحة ٩٤.

(٢) روبرو المرجع سالف الذكر، صفحة ٩٤، فاسير ومرا «الشيك». الجزء الثاني ١٩٦٩، بند ١٥٥.

(٣) قلداً، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٩، د. أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٤) انظر ماسبق، بند رقم ٢٢، أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

(٢) المحل والسبب :

٣٣ - يشترط لصحة نشوء أى التزام أن يكون عله مغنيا أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعا، أى لا يكون مخالفا للقواعد العامة والآداب العامة^(١). وما أن محل الالتزام فى الورقة التجارية يكون دائما مبلغا من المال، فإنه لا يثير أى إشكال. أما بالنسبة للسبب فإنه يجب أن يكون موجودا ومشروعا. والتزام الساحب يجد سببه فى معظم الحالات فى العلاقة القانونية السابقة بين الساحب والمستفيد والذى ترتب عليها أن أصبح الساحب مدينا للمستفيد، أى أن سبب الكمبيالة يكون مديونية الساحب قبل المستفيد. وذلك كما لو كان الساحب قد اشترى بضاعة وسحب الكمبيالة وفاء لقيمتها. وقد يكون سبب الكمبيالة الحصول على قرض، وذلك بأن تحرر الكمبيالة لأمر الشخص الذى سيقوم بخصمها، كما يمكن أن يكون إصدار الكمبيالة تنفيذا لهبة، قرر الساحب تقديمها للمستفيد. ويشترط لمشروعية السبب ألا يكون مخالفا للقواعد والآداب العامة، كأن تسحب الكمبيالة وفاء لدين قمار، أو لدفع قيمة مخدرات، أو دفع إيجار بيت مخصص للدعارة.

هذا و يترتب على عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته بطلان الالتزام العرفي^(٢) ولكن هذا مقتصور على طرفي العلاقة، ومن ثم فإنه غير نافذ فى مواجهة الحامل حسن النية. وعلى العموم فإن إصدار الكمبيالة يفترض معه وجود السبب ومشروعيته وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات ما يدعيه^(٣)، وله أن يفعل ذلك بكافة الطرق.

(١) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، صفحة ١٠٤.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، القرار رقم ١٤٠٥/٦/٢٨ فى ١٤٠٥/٨/٣، الجزء الثانى، صفحة ٧٠. والقرار رقم ١٤ لسنة ١٤٠٣. وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١، الجزء الأول، صفحة ٣٧.

(٣) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٤٩، وروبو المرجع سالف الذكر، صفحة ١٠٩، اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم (٨) لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ١٥.

كميالة المجاملة :

٣٤ - تعود فكرة الأوراق التجارية إلى أنها تهدف إلى تمكين التاجر من الحصول على ائتمان فوري مقابل حق له معلق على أجل ما أى غير مستحق الدفع، أى أن التاجر يحصل على السيولة النقدية التى يحتاجها لتسيير أعماله التجارية نظير تنازله عن حق له سيوجد فى المستقبل، أو عن حق موجود ولكنه غير مستحق الدفع بعد، ومعنى آخر فإنه يقوم بتسييل حقه غير المستحق الأداء، أى الحصول على حق عاجل نظير تنازله عن حق آجل. فهو بذلك يحصل على شئ نظير تنازله عن شئ لآخر، ومن ثم فإن ذمته المالية تشرى نتيجة للحق الذى تكتسبه، وتفقر نتيجة للحق الذى يخرج منها، وبذا فإن افتقار الدمة المالية يمجّد سببه فى الإثراء العائد عليها. وعليه فإنه إذا قام شخص ببيع بضاعة آخر، فإن هذا الأخير يصبح مدينا له بقيمة البضاعة، فإذا قام البائع بسحب كميالة على المشتري، وقام خصم الكميالة لدى البنك فإنه يحصل على مبلغ نقدي نتيجة للخصم، ويكون المقابل الذى دفعه نظير ذلك هو حقه قبل المشتري (المسحوب عليه). وكذلك الشأن لو أنه اشترى سيارة وأصدر الكميالة لمصلحة بائع السيارة حيث يكون قد أبرأ ذمته نحو بائع السيارة، مقابل تنازله له عن حقه قبل مشتري البضاعة (المسحوب عليه) هذه الحقوق والالتزامات المتقابلة هى التى تميز الكميالة الجدية، عن الكميالة غير الجدية، وهى ما تسمى بكميالة المجاملة، حيث لا يقدم الساحب مقابلا لما سيعود عليه من إصدار الكميالة.

٣٥ - وفكرة كميالة المجاملة تتلخص، بصفة عامة، فى أن بعض التجار حينما تضطرب أوضاعهم المالية ويستعصى عليهم الحصول على ائتمان بطرق مشروعة، قد يلجأون إلى تحقيق ائتمان وهمى، كأن يتفق تاجر مع تاجر آخر، (أو مع أحد أقاربه أو أصدقائه) ليس مدينا له فى الحاضر ولا محتملا أن يصبح مدينا له فى المستقبل، على أن يسحب عليه كميالة يقوم بقبولها، و يعده بأنه سيوفر له المبلغ اللازم لوفائها عند الاستحقاق، أو

أنه سيقوم بسحبها من التداول ، و يقوم الساحب بعد ذلك إما بوفاء دين مستحق عليه بتلك الكمبيالة ، وإما أن يقوم بخصمها لدى أحد البنوك والحصول على مبلغ نقدي يستخدمه في سداد ديونه ، وإذا استحق وفاء تلك الكمبيالة فإن الساحب يقوم بإصدار كمبيالة أخرى بنفس مبلغ الأول أو أكثر ، و يدفع قيمة الكمبيالة الأولى من خصم الكمبيالة الثانية ، أو قد يحصل العكس ، وذلك بأن يقوم المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة بواسطة إصدار كمبيالة على ساحب الكمبيالة الأولى ، يقوم هذا الأخير بقبولها . . وهكذا . وعليه فإن ساحب كمبيالة المجاملة يحصل على مال ، أى عنصر إيجابى يدخل في ذمته المالية ، دون أن يكون قد قدم مقابلا لذلك ، أى أنه يحصل على ائتمان وهمى ، يمكنه من إطالة حياته التجارية ، إطالة مصطنعة مما يؤدى إلى تفاقم أوضاعه المالية .

والمسحوب عليه المجامل قد يفعل ذلك لمساعدة الساحب ، بدون أن يحصل منه على مقابل ، وقد يفعل ذلك نظير مقابل ما ، أو نظير تبادل إصدار كمبيالات مجاملة ^(١) ، وذلك بأن يسحب شخص كمبيالة على آخر ليس مدينا له ، و يقوم هذا الأخير بسحب كمبيالة على الأول وأن يكون مدينا له ، و يتم قبول كلتا الكمبياليتين . فكمبيالة المجاملة على هذا النحو ماهى إلا وسيلة احتيالية تؤدى إلى خداع المتعاملين مع التاجر ، وذلك بطريق الإيحاء إليهم بمراكز مالية وهمية لا تتفق مع الحقيقة .

هذا ويجدر التنبيه إلى أن المسحوب عليه في كمبيالة المجاملة لا تتجه إرادته إلى الوفاء بتلك الكمبيالة ، أما لورفض الوفاء بها فيما لو تخلف الساحب عن تأمين المبلغ اللازم للوفاء ، فإنه في هذه الحالة لا يكون مجاملا ، وإنما يكون بمثابة كفيل . وكثيرا ماتدق التفرقة بين الحالتين إذ أن الأمر يرجع إلى عنصر نفسى ، غالبا ما يستعصى إظهاره ، ولذا فإن مجرد تخلف المسحوب عليه عن الوفاء لا يؤدى إلى القطع بأنه كان

(١) وهو ما يعرف باسم كمبيالات مقاطعة .

بجاءه^(١)، إذ أنه قد تكون قد توافرت لديه - ساعة قبوله الكمبيالة - النية بالدفع، أو بضمان الوفاء، ولكن تخلفه عن الدفع عائد لأسباب أخرى.

وكثيراً ما يستدل على ذلك من واقع عناصر الكمبيالة ومن الظروف التي تم فيها الإصدار، كأن تكون مسحوبة على أحد الأقارب، أو مسحوبة من مدير شركة على تلك الشركة، أو من اختلاف تجارة الساحب عن تجارة المسحوب عليه، ومن باب أولى إذا تبين أن الساحب يمر بضائقة مالية. أما في حالة «الائتمان بطريق القبول» أو عن طريق الاعتماد، فإن الصورة واضحة، إذ أن المسحوب عليه القابل في هذه الحالة، لا يقصد خداع الآخرين بل إنه يقصد من البداية الالتزام بدفع الكمبيالة^(٢)، فهو لذلك يعرض نفسه لخطر عجز الساحب عن دفع ديونه، أي ارتباك وضعه المالي، والذي قد يكون مدينا له (باعتباره عميلاً له) بأكثر من قيمة الكمبيالة التي سيقيم بدفعها.

بطلان كمبيالة المجاملة :

٣٦ - تؤدي كمبيالات المجاملة إلى إيجاد وسائل دفع مصطنعة ليس لها ما يقابلها، أي خلق ائتمان وهمي، ولذلك آثار ضارة بالاقتصاد والتجارة، حيث أن ازدياد وسائل الدفع بشكل مصطنع يؤدي إلى التضخم، كما أن عدم وفاء تلك الكمبيالات يفضي إلى زعزعة الثقة في الأوساط التجارية. لذلك فإن معظم البلاد لم تتردد في تقرير بطلان تلك الكمبيالات، ولكن الأسباب التي يعزى إليها ذلك البطلان كانت ماثراً جداً لبعض الوقت. لقد قيل بوجود بطلان كمبيالة المجاملة على أساس انعدام مقابل الوفاء، أي لكون المسحوب عليه غير مدین للساحب، أو لعدم وجود سبب لالتزام المسحوب عليه. وقد جرى الرد على ذلك بأن وجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٩٧.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، وويلو، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٩٢.

انعقاد الكمبيالة^(١)، وإن انعدام السبب ليس صحيحا، إذ أن المسحوب عليه المجامل حينما يقوم بقبول الكمبيالة، قد يفعل ذلك بقصد مساعدة الساحب، أى إسداء خدمة إليه^(٢)، فالسبب إذن في مثل هذه الحالة يكون موجودا. ولذا فإن الرأى الراجح هو أن بطلان كمبيالة المجاملة يوجد أساسه في عدم مشروعية السبب^(٣) أو مخالفته للأداب العامة. ومن المعلوم أن هذا البطلان يقتصر على طرفي العلاقة أى الساحب والمسحوب عليه، ومن ثم فإنه لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل والموقعين الآخرين حسنى النية، أى الذين لا يعلمون عن قصد الخداع والإيهام، وذلك إعمالا لقاعدة تطهير الدفع. هذا ومقت القضاء في بعض البلاد فكرة المجاملة، ولذا فإنه يتشدد في معاملة البنوك المتخصصة في خصم الأوراق التجارية لدى تقييمه لحسن النية أو سوءها، حيث يتطلب منها أن تكون قد اتخذت الاحتياطات الكافية للتأكد من جدية الكمبيالة^(٤). كما تذهب بعض الآراء المتشددة إلى أبعد من ذلك، حيث ترى مساءلة البنك عن الآثار التى تترتب على تفاضيه أو إهماله، كما لو تترتب على ذلك تمكين التاجر من الاستمرار في تجارته بشكل أدى إلى ازدياد مديونيته، وذلك بتمكين الدائن (أو السنديك) من مطالبته بتعويضهم عما أصابهم من أضرار، وهذا بالإضافة إلى فقد حقه في الرجوع على الساحب والمسحوب عليه^(٥).

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، روبرو المرجع السابق، صفحة ٥٢٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٢) روبرو المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٣) حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٨، روبرو المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٩.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٩.

(٣) الأهلية :

٣٧ - يشترط لصحة أى تصرف قانونى أن تتوفر لدى من أبرم التصرف، الأهلية اللازمة لمزاولة ذلك التصرف، وألا يكون مصابا بأى من عوارض الأهلية كالعته والجنون، وإلا اعتبر تصرفه باطلا. ويعتبر الالتزام بالكمبيالة عملا تجاريا (المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادرة عام ١٣٥٣هـ) ومن ثم فإنه يجب أن تتوفر لدى الساحب الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية. وقد حددت المادة السابعة من نظام الأوراق التجارية السن التى يجب أى يبلغها من يلتزم بالكمبيالة، وهى ١٨ سنة بالنسبة للسعودى، وأما بالنسبة لغير السعودى فإنه يخضع لنظام موطنه، ومع ذلك إذا وقع على كمبيالة فى المملكة العربية السعودية، وهو قد بلغ ١٨ سنة، دون أن يبلغ السن التى تتطلبها نظام موطنه، فإن التزامه فى المملكة يكون صحيحا^(١).

هذا وإصدار الكمبيالة قد يقوم به شخص نيابة عن غيره، أى أن يسحب شخص كمبيالة نيابة عن شخص آخر، وقد تسحب الكمبيالة من قبل شخص لحساب غيره وذلك على التفصيل الآتى :

(١) سحب الكمبيالة بالنيابة :

٣٨ - وذلك بأن يقوم شخص بسحب كمبيالة بصفته وكيلًا عن شخص آخر، فهو يوقع الكمبيالة بنفسه، ولكنه يصحب توقيعها بفيد أنه إنما يوقع نيابة عن الموكل (أى أنه يوقع بجوار اسم الأصيل مع الإشارة إلى أنه يوقع نيابة عنه). وبذا فإن من يتلقى الكمبيالة يعلم أن المدين بالكمبيالة هو الموكل باعتباره الساحب الحقيقى للكمبيالة، أما من قام بالتوقيع فإنه مجرد نائب عنه ينتهى دوره بمجرد التوقيع على الورقة، أى أن آثار الالتزام لا تنصرف إليه وإنما تنصرف إلى الأصيل باعتباره الساحب الحقيقى

(١) يبدو أن صياغة تلك المادة لم يخالفها التوفيق، وقد انبرى لها بالنقد الدكتور/هشام بربرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٥٠ وما بعدها.

للكمبيالة. وبناء على ذلك فهو الذى تقع على عاتقه جميع الالتزامات المصرفية، فهو يضمن القبول والوفاء، وهو الذى يلزمه تقديم مقابل الوفاء. أما من حيث علاقته، أى الأصل، مع الساحب (بالنيابة) فإنها علاقة وكالة عادية، تخضع لأحكام الوكالة وللعقد المبرم بينهما.

هذا ولا ينصرف أى من الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة إلى الساحب بالوكالة، وذلك بشرط ألا يكون قد تجاوز حدود وكالته.

(٢) التوقيع عن الغير بدون تفويض :

٣٩ - ويقصد بذلك أن يقوم شخص بسحب كمبيالة نيابة عن شخص آخر، كما فى الحالة السابقة، ولكن دون أن يكون مفوضا من قبله، أو أن يكون تفويضه باطلا أو قد انتهت مدة صلاحيته. لم يشأ المشرع أن يترك مثل هذه الحالات تحكمها القواعد العامة، لأن فى ذلك إضعافا لضمانات الحامل، وللدور الذى تلعبه الأوراق التجارية بصفة عامة. لذا فقد عاجلت المادة العاشرة من نظام الأوراق التجارية، حالة من يوقع كمبيالة نيابة عن غيره دون أن يكون مفوضا من قبله، وقضت بأن يتحمل الموقع جميع الآثار التى تنتج عن التوقيع على الكمبيالة، كما نصت على أنه تؤول إلى الموقع جميع الحقوق التى كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه. وبناء على ذلك فإن الالتزام الذى ينشأ على عاتق من يدعى النيابة عن غيره، يكون التزاما صرفيا، بجميع ما لهذا الالتزام من خصائص. هذا وتجدر الإشارة إلى أن صياغة المادة السابقة جاءت عامة ومن ثم فإنها يمكن أن تشمل من وقع كمبيالة نيابة عن غيره تحت أى صفة كانت (سحب، مظهر، ضامن..). وكل من وقع كمبيالة نيابة عن غيره وكانت وكالته باطلا، أو قد انتهى مفعول سريانها^(١)

(١) قللدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٠.

ومن ناحية أخرى ، فقد نصت تلك المادة على أن ماتضمنته من أحكام يسرى على من تتجاوز حدود الوكالة المفوض بها . وتأسيسا على ذلك فإن من يصدر كميالة نيابة عن شخص آخر ، ولكنه يتجاوز الحدود التي تحوله تلك الوكالة ، فإنه يصبح ملتزما شخصيا بمقدار التجاوز ، أى أن الموكل يكون ملتزما صرفيا في حدود الوكالة ، والوكيل يكون ملتزما صرفيا أيضا فيما تتجاوز حدود الوكالة . ومع ذلك فإن العميد هامل^(١) يرى أن من حق الحامل ألا يقبل تجزئة حقه ، وأن يطالب الوكيل بدفع كامل قيمة الكميالة .

٣) السحب لحساب الغير :

٤ . - وهو أن يقوم شخص بسحب كميالة باسمه ، بينما هو في الحقيقة يفعل ذلك لحساب شخص آخر ، ولكن دون أن يتصرف بصفته هذه ، بمعنى أنه لا يوقع الورقة بصفته نائبا عن شخص آخر كما هو الشأن في الصورة السابقة ، أى السحب بالنيابة عن الغير ، وإنما يوقع الكميالة باسمه هو . فالساحب في هذه الصورة يظهر للساحب الحقيقي ، بينما هو في الواقع يسحب الكميالة لحساب شخص آخر يرغب أن يظل مستترا . ذلك أنه قد يفضل ألا يظهر بصفته الحقيقية ، إما لكونه محظورا عليه تعاظم التجارة (كما لو كان موظفا عاما) أو لأنه يخشى أن يؤدي ذلك إلى إضعاف ائتمانه ، أو لأي سبب آخر ، وتحقيقا لذلك فإنه يفوض شخصا آخر (الساحب الظاهر) ، بأن يقوم بسحب كميالة لحسابه على شخص معين (غالبا ما يكون مدينا له) . ومن ناحية أخرى فإنه يقوم بإشعار المسحوب عليه بحقيقة الأمر ، ولذا فإن المسحوب عليه يكون على علم بذلك ، ومن ثم فإنه حينما يقبل الكميالة أو يقوم بدفعها فإنه يفعل ذلك لابعثاره مدينا للساحب الظاهر ، وإنما باعتباره مدينا للساحب الحقيقي .

أما من حيث علاقة الساحب الظاهر بمن أصدر إليه الأمر (الساحب الحقيقي) ،

(١) المرجع مالف الذكر ، صفحة ٤٨٥ .

بسحب الكمبيالة، فهي شبيهة بعلاقة «الوكيل بالعمولة». فهو يفعل ذلك بصفته
وكيلا عن عميله (الأمر بالسحب)، أى أن العلاقة بينهما هى علاقة وكالة عادية،
وليس علاقة صرفية^(١). وبناء على ذلك فإن الوكيل لو اضطر إلى دفع قيمة الكمبيالة
فإنه يرجع على عميله (الساحب الحقيقى) لا بدعوى صرفية، ولكن بدعوى عادية.

أما بالنسبة للغير أى المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون فإن الساحب الظاهر
يكون فى مواجهتهم هو الساحب الحقيقى، و يظل بصفته تلك حتى انقضاء الالتزام
الصرفى، أى أنه هو الذى يقع على عاتقه الالتزام الصرفى، وبناء على ذلك فإنه لو لم
يتم قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها فإنه يكون معرضا للرجوع عليه من قبل الجميع.
أما الأمر بالسحب (الساحب الحقيقى) فإنه يظل خارج الحلقة الصرفية لأنه ليس طرفا
فى أى علاقة صرفية، ولذا فإن حامل الورقة لا يستطيع مطالبته بدفع قيمة الورقة^(٢)،
ولا يغير من الأمر أن يكون اسمه معلوما للحامل أو ظاهرا على الورقة نفسها^(٣)، لأنه قد
يحصل أحيانا أن يذكر اسم الأمر بالسحب (الساحب الحقيقى) على الكمبيالة، أو أن
توضع الحروف الأولى من اسمه، وذلك بقصد تيسير الأمر على المسحوب عليه، أى
تمكينه من تمييز تلك الكمبيالة.

هذا وقد أجاز النظام (م ٣) سحب الكمبيالة لحساب الغير. كما أن المادة (٢٩)
نصت صراحة على أن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الأمر بالسحب، أى من سحبت
الكمبيالة لحسابه. ولكن إمعانا فى حماية الحامل فإن المادة نفسها أوردت بأن ذلك
لا يعفى الساحب لحساب الغير (أى الساحب الظاهر) من مسؤوليته شخصيا قبل
المظهرين والحامل، أى أن النظام يرغم جعله المسحوب لحسابه ملزما بتقديم مقابل

(١) قللدا، المرجع السابق، صفحة ٨٣، هامل، المرجع السابق صفحة ٨٥.

(٢) ولكنه كأم دالتن آخر يستطيع استئصال الدعوى غير المباشرة، أى مطالبة الساحب الحقيقى بما قد يكون ملزما به
للساحب الظاهر، ولكنه يستطيع التمسك فى مواجهته بجميع الدفع التى يمكنه التمسك بها فى مواجهة الدائن نفسه.

(٣) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٨٥، قللدا، المرجع السابق صفحة ٨٣.

الوفاء، نص بكل وضوح على أنه يجب ألا يترتب على ذلك إنقاص لالتزامات الساحب الظاهر، وعليه فإن هذا الأخير يكون ملتزما بالتزاما صرفيا كاملا قبل المستفيد والحملة اللاحقين..

المبحث الثاني الشروط الشكلية

٤١ - المحرر : تنص المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية ومثلها المادة الأولى من نظام جنيف الموحد على مانه :
«تتضمن الكمبيالة على البيانات الآتية » وهو ما يؤكد أن الكمبيالة تصرف

قانونى شكلى . ووفقا لهذه المادة فإن الكمبيالة يجب أن تفرغ في محرر، أى أن تكون خطية . فإن لم يتحقق هذا الشرط امتنع نشوء الالتزام الصرفى ، ولا يمكن أن يستعاض عن هذا المحرر بأى وسيلة أخرى ، كاعتراف الأطراف ، فالشكلية مطلوبة لذاتها ، أى كشرط انعقاد^(١) وليس كوسيلة إثبات . والمحرر غالبا ما يكون حرفيا ، ولكن يجوز أن يكون رسميا كما لو كانت الكمبيالة مضمونة برهن رسمى . وقد أوردت تلك المادة على وجه التحديد البيانات التى يجب أن تشمل عليها الكمبيالة وهى :

(١) كلمة كمبيالة :

يجب أن يشتمل نص الورقة على كلمة « كمبيالة » ، وأن تكتب فى صلب النص ، أى أن تأتى وسط العبارات التى تتكون منها الورقة ، فلا يكفى أن تكتب فى أعلى الورقة أو فى أسفلها^(٢) كما هو متبع فى بعض البلاد غير المطبقة لاتفاقية جنيف الموحدة .

(١) د. محمد حسنى عباس ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٥٠ ، قفلا ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٤٥ .

(٢) روبلو ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ١١٣ ، قفلا ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٤٧ ، هامل ، المرجع السابق ،

صفحة ٤٧ .

ويجب أن تكتب بنفس لغة الكمبيالة، وعلى وجه التحديد — كما تشير إلى ذلك الأعمال التحضيرية لنظام جنيف الموحد — بنفس اللغة التي تكتب بها كلمة «ادفعوا»^(١)، وبناء على ذلك إذا لم تأت كلمة كمبيالة في وسط النص، أو لم تكتب بنفس اللغة التي كتبت بها الكمبيالة، فإن الورقة تكون باطلة باعتبارها كمبيالة.

٢) الأمر بدفع مبلغ معين :

٤٢ - وذلك بأن تتضمن الورقة أمرا موجها إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معيناً، ولا يشترط أن يكون ذلك الأمر بعبارة «ادفعوا». بل يكفي أى عبارة يستفاد منها تلك الرغبة^(٢). فقد يأتي بعبارة «تكرموا بدفع» أو خلافاً. أما إذا خلت الورقة من الأمر بالدفع فإنها لا يمكن أن تكتسب صفة الكمبيالة، أى أنها قد تكون صحيحة كورقة عادية، ولكنها متعمدة ككمبيالة^(٣). والأمر بالدفع يجب أن يكون قاطعاً في معناه، أى ليس غامضاً أو معلقاً على شروط، كأن يأتي بصيغة «ادفعوا إلى أحد... بعد بيع المحصول... أو فور وصول البضاعة... إلخ». إن مثل هذا الشرط يترتب عليه صعوبة تحديد ميعاد الاستحقاق وتعميق الورقة عن لعب الدور المناط بها كأداة وقاء وإثمان^(٤)، ومن ثم فإنه يخلع عن الورقة صفتها كورقة تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية. ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون موضوع الكمبيالة مبلغاً من المال، فلا يجوز مثلاً أن يكون محلها بضائع حتى لو كان ممكناً معرفة ثمنها، أو محصولاً معيناً أو أوراقاً مالية.. إلخ. وإلا انتفت عنها صفة الكمبيالة. ويجب أيضاً أن يكون ذلك المبلغ محددًا تحديداً دقيقاً بحيث لا يلزم لمعرفة مقداره الاستعانة بمعلومات من خارج الورقة^(٥)، ولا بإجراء

(١) د. محمد بريزى، المرجع السابق، صفحة ٦٣، روبرو، المرجع سالف الإشارة صفحة ١١٣.

(٢) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٥٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧.

(٣) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، القرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٣ هـ، صفحة ٤٧، والقرار رقم «٢٠» لعام ١٤٠٤ هـ، صفحة ١١٣ والقرار رقم ١٠/ لعام ١٤٠٥ هـ، صفحة ٢٥٨.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٠، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

(٥) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٥٣، د. بريزى، المرجع السابق، صفحة ٦٥.

عملية حسابية فلا يجوز مثلا أن يقال «ادفعوا نصيبنا من صافي الشركة... أو ادفعوا معاشنا التقاعدي... أو رصيد حسابنا.. أو أرباح الأسهم العائدة لنا.. الخ»، أو أن يقال (حتى في البلاد التي تميز التعامل بالفوائد) أن «ادفعوا مبلغ كذا، مضافا إليه الفوائد بسعر ٨٪» ذلك أن المادة الخامسة من نظام جنيف الموحد لتمييز ذلك^(١)، لأنه لا يجعل استبيان مبلغ الكمبيالة ميسرا، ومن ثم فإنه سيعوق تداولها.

هذا وليس شرطا أن يحدد مبلغ الكمبيالة بالريال السعودي، إذا أنه يجوز أن يكون محلها عملة أجنبية كالدولار الأمريكي مثلا، أما ما يتم به الوفاء فإنه يجب أن يكون بالعملة السعودية، ذلك أن المشرع السعودي أفاد من الرخصة التي أتاحها نظام جنيف الموحد من حيث جواز مخالفة أحكامه، واشترط أن يتم الوفاء بالعملة الوطنية.

أما من حيث الطريقة التي يكتب بها مبلغ الكمبيالة، فإن المشرع لم يتعرض لها، ومن ثم فإنه يجوز كتابته بالأرقام، أو بالحروف أو بهما معا، وإن كان الغالب أن يكتب مرتين إحداهما بالأرقام والأخرى بالكتابة، فإن وجد اختلاف بينهما فإن العبرة بالحروف (المادة ٥). أما إن كتب مرتين أو أكثر بالأرقام فقط، أو بالحروف فقط، فإنه في حالة الاختلاف تكون العبرة بالمبلغ الأقل (المادة ٥).

٣٠ اسم المسحوب عليه :

٤٣ - المسحوب عليه هو الشخص الذي يجب التوجه إليه من أجل استحصال قيمة الكمبيالة، ولذا فإن من الطبيعي أن يكون اسمه محددًا بشكل يمكن من الاهتداء إليه. ومن المعلوم أن التحديد أمر نسبي يختلف حسب اتساع المدينة، وحسب مركز الشخص، فإن كان مثلاً تاجراً مشهوراً، أمكن الاهتداء إليه بمجرد اسم عائلته أو اسمه التجاري. ولذا فإن معيار التحديد هو أن يكون كافياً لمعرفة المسحوب عليه والاستدلال

(١) تستثنى تلك المادة من الحظر الكمبيالة مسحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع.

عليه . فلا يلزم مثلاً تحديد مهنته ولا محل إقامته^(١) . على أنه تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الاكتفاء عن ذلك التحديد بتوقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول^(٢) .

هذا ومنذ صدر نظام جنتيف الموحد أصبح جائزاً أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه (المادة ٣) . ويبدو أن هذا النهج مفيد من الناحية العملية بالنسبة للشركات والبيوتات التجارية الكبيرة التي يكون لها فروع كثيرة، إذ أنه يمكن الفروع من سحب كمبيالات على بعضها الآخر أو على الإدارة العامة والعكس^(٣) .

كما أنه يجوز أن يعتمد المسحوب عليهم، إذ أنه من الممكن أن تسحب كمبيالة على عدة أشخاص، لأعلى سبيل التخيير وإنما على سبيل الإلزام^(٤) و يقصد بالتخيير أن يترك للحامل اختيار أى منهم لمطالبته بالوفاء، لأن هذا يؤدي إلى عدم التأكد من عنصر أساسى فى الورقة، وهو المسحوب عليه .

٤) ميعاد الاستحقاق :

٤٤ - وهو الميعاد الذى تكون فيه الورقة مستحقة الأداء، ولتاريخ الاستحقاق أهمية خاصة، إذ أنه على أساسه يقوم التجار بترتيب أوضاعهم المالية وجدولة مواعيد سداد ديونهم، كما أنه على ضوءه أيضاً تتحدد حقوق والتزامات الموقعين على الورقة، وتحديد ضرورى بوجه خاص لمعرفة بدء سريان مواعيد تحرير البروتستو ومواعيد تقادم الدعوى المصرفية (كما سيأتى) . ووفقاً للمادة (٣٨) من نظام الأوراق التجارية، فإن ميعاد الاستحقاق يجب أن يحدد وفقاً لأحد الطرق الأربعة الآتية :

(١) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .

(٢) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع .

(١) روبرتو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٤ .

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٢، روبرتو، المرجع السابق، صفحة ١١٤ .

(٣) روبرتو، المرجع السابق، صفحة ١١٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٢ .

(٤) د. بريزى، المرجع السابق، صفحة ٦٨ روبرتو، المرجع السابق، صفحة ١١٥ .

(٣) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء في تاريخ معين.

(٤) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة محددة من تاريخ إصدارها.

تلك هي الطرق التي يجوز أن يحدد ميعاد استحقاق الكمبيالة وفقا لأحدها، أى أنه لايجوز تحديده بطريقة أخرى. وبناء على ذلك فإنه لوحدد بغير واحدة من تلك الطرق فإن الورقة تكون باطلة ككمبيالة^(١) (المادة ٣٨). وعلى العكس من ذلك فإن الكمبيالة إذا لم تتضمن أى ميعاد للاستحقاق فإنها لا تكون باطلة، ولكنها مستحقة الدفع لدى الاطلاع (المادة ١/٢).

٥) مكان الوفاء :

٤٥ - يجب أن تشتمل الكمبيالة على المكان الذى سيتم الوفاء بقيمتها فيه. فالكمبيالة كما هو معلوم، مهياة للتداول، أى الانتقال من يد إلى أخرى، ولا يعرف من سيكون الحامل الأخير الذى تستقر في يده و يتقدم لاستيفاء قيمتها. ولذا فإن مكان الوفاء يجب أن يكون محددًا بشكل واضح يمكن الحامل من الاهتداء إليه. ولذا فإنه لا يجوز الاكتفاء بذكر المنطقة، أو المدينة فقط، كأن يقال : منطقة عسير، أو مدينة بريدة^(٢). هذا ولم يتعرض نظام جنيف الموحد إلى جواز أو عدم جواز تعيين عدة أماكن يمكن أن يتم الوفاء في أحدها، وفقا لما هو أيسر للحامل. ولكن كثيرا من الشراح يرون جواز اشتمال الكمبيالة على عدة أماكن للوفاء، بحيث يكون للحامل أن يختار من بينها ما يكون أكثر ملاءمة له^(٣).

هذا وكثيرا ما يحدث، وبالذات حينما يكون المسحوب عليه تاجرا، أن تتضمن الورقة - كمكان للوفاء - موطن المسحوب عليه (المدنى أو التجارى) وهو ما يعرف

(١) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر القرار رقم ١٩ لعام ١٤٠٤هـ. صفحة ١٠٣.

(٢) هامل، المرجع سابق الذكر، صفحة ٤٧٣، د. الخليل، المرجع سالف الذكر صفحة ٦٧.

(٣) د. بربرى، المرجع سالف الذكر صفحة ٧٠، قللدا، المرجع السابق، صفحة ٥٢، ووبو، المرجع السابق صفحة

١١٢، هامل المرجع السابق صفحة ٤٧٣، د. الخليل المرجع سالف الذكر، صفحة ٦٨.

بتوطين الكميالة (كما سيأتى ..). ويجوز أيضا أن توطن الكميالة لدى شخص آخر غير المسحوب عليه (المادة ٤) على ماسيأتى من إيضاح.

هذا ولا يترتب بالضرورة على عدم تحديد مكان الوفاء بطلان الكميالة، إذ أن النظام قد عالج (المادة ٢/ب) الحالة التى لا تتضمن فيها الكميالة مكانا محددًا للوفاء، أو بيانًا لمواطن المسحوب عليه، ولكنها تضمنت مكانا محددًا بجانب اسم المسحوب عليه (كأن يقال الأستاذ/ سعد أحمد، شارع الريل/الرياض). وفى مثل هذه الحالة افترض المشرع أن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، هو مكان وفاء الكميالة، وموطن المسحوب عليه. أما إذا لم يتم تحديد مكان الوفاء، ولم تشمل الورقة على عنوان مبين إلى جانب اسم المسحوب عليه، فإن مثل هذه الورقة تكون قد فقدت أحد البيانات الرئيسية اللازم توافرها لوجود الكميالة، ومن ثم فإن ذلك المحرر لا يجوز اعتباره كميالة^(١).

٦) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره :

٤٦ - وهو المستفيد الذى تحرر الكميالة لمصلحته، ومن ثم فإنه يكون الحامل الأول للكميالة. ويجب أن يكون اسمه محددًا تحديدًا دقيقًا، أى ألا يكون محددًا بشكل غامض أو غير دقيق مما قد يؤدي إلى الخلط أو الالتباس فى تحديد شخصه. ويتم تحديد المستفيد عادة بكتابة اسمه، ويقصد بذلك الاسم الذى يعرف عادة به، سواء كان ذلك اسمه الحقيقى أو اسم الشهرة أو الاسم التجارى^(٢). ولكن لا يجوز أن يحدد المستفيد بهنسته أو صفته كأن يقال ورثة فلان، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية^(٣).

(١) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٧٣.

(٢) روبلر، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٦.

(٣) د. أكتيم الخيل، المرجع السابق، صفحة ٥٨.

ومع ذلك فإنه يجوز تحديد المستفيد بصفته أو مهنته إذا كان مثل ذلك التحديد لا يثير أى لبس بالنسبة لشخصه، أو إذا كان المستفيد ممثلاً لشخص معنوي، كأن يقال مدير الشركة القلالية. هذا ويجوز أن يتعدد المستفيدون في الكميالة^(١)، سواء على سبيل الجمع أو على سبيل التخيير، ويكون ذلك إذا قيل مثلاً: ادفعوا لأمرأحد وعلى وناصر، وفي هذه الحالة لا يجوز الوفاء إلا لهم مجتمعين. أما إذا كان على سبيل التخيير، كما لو قيل ادفعوا لأمرأحد أو سعد أو هاشم فإن الوفاء يكون لأى منهم.

كما يجوز وفقاً لنظام جنيف الموحد أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه (المادة/٣). و يبدو أن هذا النهج مفيد في بعض الحالات، كما لو أراد الساحب التأكد من موقف المسحوب عليه فهو ينشئ الكميالة لأمر نفسه و يقدمها له للقبول. كما أنه يساعد على دعم المركز الائتماني للساحب إذ أنه قد لا يجد من يقبل أن تظهر إليه الكميالة، أو من يقوم بخصمها إلا إذا كانت مقبولة من لدن المسحوب عليه.

هذا ويشور التساؤل عن لحظة نشوء الالتزام الصرقي فيرى البعض أن الورقة لا تكتسب صفة الكميالة إلا بعد أن يتم تظهيرها لشخص ثالث وأن مجرد سحب الشخص كميالة لمصلحته لا يعتبر إلا عملاً تخضيرياً لإصدار الكميالة، كما أن الورقة بعد صدور القبول من المسحوب عليه تكون بمثابة السند لأمر^(٢) (صادر من المسحوب عليه لمصلحة الساحب). ولكن الراجح هو أن إنشاء الكميالة يتحقق منذ توقيعها من قبل الساحب^(٣)، فالكميالة ماهي إلا ورقة شكلية استلزم المشرع لانعقادها صحيحة — بالإضافة إلى الشروط الموضوعية — توفر ثلاثة أشخاص، وأجاز أن يلعب أحدهم

(١) د. الخول، المرجع السابق، صفحة ٥٨، رويو، المرجع السابق، صفحة ١١٦، قلدا، المرجع السابق صفحة ٥٣،

هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٤، وانظر عكس ذلك، د. بريري، المرجع سالف الذكر، صفحة ٧٥.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٧، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٣) د. بريري، المرجع سالف الذكر، صفحة ٧٣، هامل، المرجع السابق صفحة ٤٧٤، رويو، المرجع سالف الذكر،

صفحة ١١٧.

(الساحب) دورا مزدوجا، بأن يكون هو المستفيد بالإضافة إلى كونه ساحباً (المادة/٣). كما أن النظام نص صراحة (المادة/٢٨) على أنه يترتب على القبول نشوء التزام صرفي على عاتق المسحوب عليه لمصلحة الحامل حتى لو كان هو الساحب نفسه، والساحب يكون هو الحامل في حالتين : إحداهما حالة احتفاظه بالورقة بعد قبولها، أى عدم تظهيرها لشخص آخر، والأخرى أن تعود إليه الكميالة بطريقة التظهير. والمشرع لم يفرق بين هاتين الحالتين، إذ رتب في كل منهما دعوى مباشرة للساحب قبل المسحوب عليه.

شرط الأمر :

٤٧ - قبل صدور قانون جنيف الموحد كانت معظم التشريعات تستلزم ذكر شرط «الأمر» أى أن يقال «ادفعوا لأمر...» وذلك لكى يصبح ممكنا تداول الكميالة بطريق التظهير، ولكن نظام جنيف الموحد، مال إلى الأخذ بالنظرية الألمانية، التى لا تستلزم ذكر كلمة «لأمر» والتى كانت تكفى بذكر كلمة «كميالة» ولهذا فإن المادة (١٢) من نظام الأوراق التجارية نصت صراحة على أن الكميالة تتداول بطريق التظهير حتى لو لم يذكر فيها أنها مسحوبة لأمر. وبناء على ذلك فإن الساحب الذى يرغب ألا يتم تداول الكميالة بطريق التظهير، لا يستطيع تحقيق ذلك إلا بالنص عليه صراحة فى ذات الكميالة، أى أن يضمن الكميالة شرط «ليست لأمر» أو أن يقول «ادفعوا إلى فلان... شخصيا».

عدم جواز أن تكون الكميالة لحامله :

٤٨ - إن اشتراط ذكر اسم من تحرر الكميالة لمصلحته أو لأمره (المادة الأولى/و) يعنى أنه لا يجوز أن تكون الكميالة لحامله. ويبدو أن الهدف وراء ذلك هو خشية منافسة الكميالة للعملة الورقية (وهى أوراق لحامله) التى تصدرها البنوك المركزية. وهذا

النهج منتقد من قبل كثير من رجال الفقه^(١) فمن ناحية، فإن الساحب في ظل أحكام قانون جنيف الموحد نفسه، يستطيع أن يصل إلى ذات النتيجة ولكن بطريق غير مباشر، إذ أنه يستطيع أن يصدر الكمبيالة لأمره هو، ثم يقوم بتظهيرها على بياض أو لحامله. ومن ناحية أخرى، فإن قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك الصادر عام ١٩٣٩، أجاز إصدار الشيك لحامله. ومن المعلوم أن الشيك مستحق الدفع فوراً، ومن ثم فإن منافسته للعملة الورقية يكون أكثر احتمالاً.

٧ تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة :

٤٩ - يجب أن تشتمل الكمبيالة على التاريخ الذي تم فيه تحريرها. وللتاريخ أهمية كبيرة لمعرفة ما إذا كان الساحب قد توافرت له حينذاك الأهلية اللازمة لمزاولة ذلك التصرف، وكذلك في حالة إفلاس الساحب يمكن الاستدلال بتاريخ الكمبيالة لمعرفة ما إذا كان إصدار الكمبيالة قد تم خلال فترة الرية، وهي الفترة التي تسبق شهر حكم الإفلاس والتي كثيراً ما تضطرب فيها أحوال المفسد المالية. وللتاريخ أهمية كبيرة في تحديد ميعاد الاستحقاق حينما تكون الورقة مستحقة الدفع خلال مدة معينة من تاريخ إنشائها، فسريران هذه المدة يبدأ منذ تاريخ الإنشاء كما أن للتاريخ أهمية خاصة.. حينما تكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع. ففي هاتين الحالتين لم يشأ المشرع أن يترك الالتزام المصرفي ممتدا لفترة طويلة غير محددة، لذا فإنه أوجب أن تقدم الكمبيالة للوفاء، في الحالة الأولى، خلال سنة من تاريخ إنشائها (المادة/٣٩) وأن تقدم للاطلاع، في الحالة الثانية، خلال مدة سنة من تاريخها (المادة/٢٢)، كما أن لتاريخ الكمبيالة أهمية قصوى في حالة تراحم عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يكفي لما جميعها، حيث تتم المفاضلة بينها وفقاً لأقدمية تاريخ كل منها (المادة/٣٢).

(١) د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٧٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٥٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة

١١٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٤.

(٢) اللجنة القانونية، قرار رقم ٦ لعام ١٩٤٤ د. (نمت النشر)

ويجب كذلك أن تتضمن الكمبيالة المكان الذى أصدرت فيه كأن يقال :
الرياض فى ١/٥/١٩٨٧م، وتبدو أهمية مكان الإنشاء فى تحديد القانون واجب التطبيق
فى حالة تنازع القوانين. ولكن تخلف هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان الورقة التجارية،
إذ أن الكمبيالة التى لم تتضمن مكان إنشائها تعتبر منشأة فى المكان المبين بجانب
اسم الساحب (المادة ٢/جـ). أما إذا لم تتضمن الورقة أى من هذين المكانين فإنه
لا يجوز اعتبارها ورقة تجارية.

٨) توقيع الساحب :

٥ - الساحب هو منشاء الكمبيالة وهو أول الملزمين بها، إذ أنه، بمجرد إنشاء الورقة،
يضمن القبول والوفاء، ومن ثم فإنه لا بد من وجود ما يبنى عن أنه أراد الإقدام على
ذلك الالتزام. والتوقيع هو المظهر المادى لاتجاه إرادته نحو ذلك، فبدون هذا التوقيع فإنه
لا يمكن أن ينسب إليه أى التزام، ولا سيما أن الكتابة فى الأوراق التجارية شرط
شكلى لشعور الالتزام^(١)، وليست بمجرد وسيلة إثبات، والتوقيع يتم بالكتابة، وهو
الغالب، ومع ذلك فإنه يمكن أن يتم بوسيلة أخرى كالبصم أو الختم^(٢). ولا يشترط
كتابة الاسم بالإضافة إلى التوقيع إلا إذا كان التوقيع غير مقروء^(٣). كما لا يشترط كتابة
العنوان إلى جانب التوقيع. أما مكان التوقيع، فإن النظام لم يحدد المكان الذى يجب
أن يوضع فيه، ولكن جرى العرف على أن يوضع فى أسفل الورقة^(٤)، وبالتالي فإنه يكون
قرينة على التزام الساحب بكل ماتضمنته الورقة. هذا ويجب التنبيه إلى أن التوقيع يجب

(١) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١١٥.

(٢) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٦١، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٧٨، قلدا، المرجع
سالف الذكر، صفحة ٥٥.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٥٥، د. محمود محمد باطل «الأوراق التجارية - الكمبيالة - السند لأمر -
الشيك» ١٣٩٧، صفحة ٣٤.

(٤) قارن، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١١٤، حيث يرى أن التوقيع يجب أن يوضع دائما فى أسفل الكمبيالة.

أن يوضع على الكمبيالة ذاتها، فلا يجوز مثلاً وضعه على ورقة أخرى تؤكد صحة الالتزام في الكمبيالة .

موقف نظام الصرف من الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة :

تختلف الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة من حيث أهميتها ومدى تأثيرها على الالتزام الصرفي.. فمنها ما هو ضروري لنشوء الالتزام الصرفي نفسه، ومنها ما ليس كذلك . وبطبيعة الحال أن يكون إيراد الشروط التي لا يتوقف على وجودها نشوء الالتزام الصرفي، متروكاً لاختيار الملزمين صرفياً، ولذا فإنها تسمى «الشروط الاختيارية» ويمكن تقسيمها إلى فئتين، فئة تنبأ بها النظام، ومن ثم فإنه لا جدال في جواز إدخالها على الالتزام الصرفي، وفئة أخرى لم ينص النظام صراحة على جوازها، ولكن مع ذلك يمكن القول بجوازها .

١ - شروط لازمة لنشوء الالتزام الصرفي :

٥١ - أوردت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة، على النحو السابق، وأوردت المادة الثانية أحكاماً خاصة ببعض تلك البيانات وهي : ميعاد الاستحقاق، ومكان الوفاء، ومكان إنشاء الكمبيالة، ففي حالة خلو الكمبيالة من كل من تلك البيانات أو بعضها فإن المشرع افترض في الحالة الأولى أن الكمبيالة تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، وافترض في الحالة الثانية، أن مكان الوفاء هو المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه . كما افترض في الحالة الثالثة أن الكمبيالة تعتبر منشأة في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه . ويرى البعض أن هذا الافتراض من قبل المشرع هو بمثابة تفسير للنية المفترضة لأطراف العلاقة^(١).

(١) روبرتو المرجع السابق، صفحة ١٢٦، ويرى البعض أنه لا يمكن اعتبار ذلك بمثابة النية المفترضة للأطراف، وإلا لجاز تعطيله بإثبات العكس، وأن الأمر يتعلق بقاعدة موضوعية أراد المشرع منها التخفيف من آثار الشكليات، انظر د. بريوي، للرجع السابق، صفحة ٨٦.

إن خلو الورقة من أى من البيانات الواردة في المادة الأولى (أو البيانات البديلة الواردة في المادة الثانية) يترتب عليه أن تلك الورقة لا تكتسب صفة الكمبيالة، أى أن تحقق تلك البيانات جميعها يعتبر شرطاً لوجود الكمبيالة، فبدونها تكون الكمبيالة باطلة بحكم القانون، وليس للقاضي أى سلطة تقديرية في ذلك، ولأن هذا الحكم منبثق عن الرغبة في حماية حقوق الحامل، ومن ثم تقوية الائتمان، فإنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام^(١)؛ ولذا فإن القاضي يجب أن ينطق بالبطلان من تلقاء نفسه. هذا وغنى عن الذكر، الإشارة إلى أنه مادامت الورقة غير معتبرة كمبيالة فإنها لا تكون خاضعة لأحكام الكمبيالة، أى أنه لا تنطبق عليها أحكام قانون الصرف^(٢)، مثل مبدأ استقلال التوقيعات أو تطهير الدفوع (كما سيأتى).

بطلان الورقة ككمبيالة :

٥٢ - نصت المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية على أن تخلف أى من البيانات السابقة يترتب عليه أن الورقة لا يمكن اعتبارها كمبيالة. فالبطلان في هذه الحالة ليس بطلاناً مطلقاً، ولكنه بطلان نسبي^(٣)؛ بمعنى أن الورقة تكون باطلة باعتبارها كمبيالة، ولكنها قد تكون صحيحة كتصرف قانوني آخر، يكون في الغالب أقل وزناً من الكمبيالة. فقد تكون صحيحة كسند لأمر، إذا احتوت البيانات الخاصة بالسند لأمر، وقد تتحول إلى سند دين عادي، مدني أو تجاري يخضع للقواعد العامة^(٤)، كما لو كان

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٩، هامش، المرجع السابق، صفحة ٤٦٩.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١١٥.

(٣) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٤٧، والقرار رقم ١٠ لعام ١٤٠٥هـ، صفحة

٢٥٨، د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٦٩، د. بريزى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٩، د. سميرة

القليوبي، المرجع السابق صفحة ٤٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٥٥، د. أكثم الخول، المرجع السابق،

صفحة ٧٨، روبرتو، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

الشرط المتخلف هو كلمة « كميالة » أو تاريخ الإنشاء، وبعبارة أخرى فإن الورقة الباطلة ككميالة قد تتوفر فيها العناصر المطلوبة لالتزام آخر، كما أنه من المحتمل أيضا ألا تتوفر فيها العناصر اللازمة لأي تصرف، ومن ثم فإنها لا تكون صالحة لترتيب أى أثر، وذلك كما لو كان العنصر المتخلف هو توقيع الساحب.

عدم جواز استكمال البيانات المتخلفة :

٥٣ - و يقصد بذلك ألا تتضمن الكميالة جميع العناصر اللازمة لصحتها، منذ يوم تحريرها، ولكنه يتم استكمال تلك العناصر في وقت لاحق، كأن لا تشمل الكميالة على ميعاد الاستحقاق، أو تاريخ الإنشاء أو اسم المستفيد .. ولكن هذا النقص يستكمل فيما بعد، سواء من قبل المستفيد أو الحامل. لقد عاجلت المادة العاشرة من نظام جنيف الموحد تلك الحالة، إذ أجازت استكمال البيانات اللازمة لنشوء الكميالة في وقت لاحق لتحريرها وأوردت الأحكام الخاصة بذلك. ولكن نظرا للصعوبات والمشاكل التي تترتب على تصحيح الكميالة فإن ذلك النص لم يحظ بموافقة الجميع، ولذا فإن قانون جنيف الموحد أجاز التحفظ بالنسبة لذلك النص، أى أنه أجاز للدول الموقعه ألا تدخل أحكام المادة العاشرة في تشريعاتها الوطنية. وهو ما فعله المشرع السعودي، وخير ما فعل. ذلك أن الأمر يتعلق بورقة مهيأة للتداول ومن ثم فإن المنطق أن تستكمل شكلها القانوني منذ انطلاقتها في التداول. ثم إن الشروط اللازمة لصحة أى تصرف قانوني ينظر إلى توافرها وقت إبرام التصرف نفسه^(١) ومع ذلك يبدو أن القضاء في فرنسا يميل إلى خلاف ذلك، فهو يرى أن الشروط اللازمة لصحة الكميالة يجب توافرها وقت تقديم الورقة للوفاء، وليس وقت إصدارها^(٢) ولعل الهدف من وراء ذلك هو الاستجابة لمقتضيات الحياة العملية والتيسير على المتعاملين بالورقة التجارية، ووجه خاص الساحب، الذى غالبا ما يقوم بإصدار الكميالة دون ذكر اسم المستفيد،

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

ثم يقوم بخصمها لدى أحد البنوك أو يظهرها لشخص آخر ، على أن يقوم هذا الأخير أو البنك بتعيين المستفيد في وقت لاحق . هذا ويرى بعض رجال الفقه في فرنسا أن الكمبيالة التي يمكن استكمال شروطها ، هي الكمبيالة التي احتوت العناصر الجوهرية اللازمة لصحتها ، مثل : توقيع الساحب أو كلمة « كمبيالة » ^(١) .

أما القضاء التجاري السعودي فإنه قد اتجه حديثاً ^(٢) إلى إجازة استكمال بعض البيانات الجوهرية للورقة التجارية وبالذات السند لأمر ^(٣) ، بل إنه أجاز استكمال جميع البيانات إذ إنه يُعد التوقيع على بياض بمثابة تفويض للمستفيد باستكمال البيانات الناقصة . وربما كان ذلك القضاء مدفوعاً إلى ذلك النهج برغبة الاستجابة إلى ما جرى عليه العمل ولحماية الكيان المصرفي الذي قد يتعرض لمخاطر كبيرة فيما لو جرى الأمر على خلاف ذلك . هذا ومع تقديرنا الشديد لمثل تلك الاعتبارات ، إلا أننا نأمل أن يمدد ذلك القضاء النظر في ذلك الاتجاه مستقبلاً في ظل استقرار الأوضاع المصرفية .

٢ - شروط اختيارية تضمنها النظام :

٥٤ - لقد وردت في مواطن مختلفة من نظام الأوراق التجارية نصوص كثيرة تعطى للملتزمين صرفياً الحق في اختيار أحكام معينة لتحكم علاقاتهم المصرفية ، ذلك أن النظام بالنسبة لكثير من الجزئيات لم يشأ أن يضع أحكاماً ملزمة وإنما اكتفى بذكر بعض الأحكام التي يمكن للمتعاقدين اقتباسها ، وبذا يكون قد أعطى للمتعاقدين الحق في اختيار بعض الأحكام التي تحكم علاقاتهم ، بمعنى أن تلك الأحكام هي مجرد إمكانات وضعها المشرع تحت تصرف الملتزمين صرفياً بقصد تمكينهم من تعديل نطاق التزامهم المصرفي أو تحديد شروطه ، أي أنها أشبه ما تكون بنماذج اختيارية يستطيع المتعاقدون اقتباس ما شاؤوا منها وإدخاله على الكمبيالة ، فهي مجموعة من الشروط تجمعها وحدة ورودها في النظام ، وكون إدراجها في الكمبيالة حقاً اختيارياً للملتزمين ، ومن تلك الشروط - على سبيل المثال لا الحصر - ما يأتي :

(١) قللنا ، المرجع السابق ، صفحة ٦١ .

(٢) وذلك رغم أن المشرع السعودي - كما أسلفنا - لم يدخل في نظام الأوراق التجارية السعودي أحكاماً ملزمة للمادة المباشرة من نظام جنيف الموحّد .

(٣) اللجنة القانونية ، قرار رقم ١٤٣ لعام ١٤١٣ هـ . (تحت النشر) .

أ) شرط عدم ضمان القبول أو الوفاء :

٥٥ - يجوز للساحب أن يشترط تقديم الكمبيالة سواء في ميعاد معين أو في غير ميعاد (المادة / ٢١) كما يجوز له أن يشترط عدم تقديمها للقبول ، وذلك ما لم تكن الورقة مستحقة الدفع خلال مدة معينة من الاطلاع ، وله أيضاً أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل تاريخ معين (المادة / ٢١) . كما يجوز أيضاً لاي مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول خلال ميعاد معين أو دون ميعاد ، وذلك ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول (المادة / ٢١ / ٣) . وله أيضاً أن يشترط عدم ضمانه للقبول (المادة / ١٥) بشرط أن يرد ذلك بنص واضح وبعبارة صريحة ^(١) ، على الكمبيالة ذاتها .

وإذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم تقديمها للقبول ، فإنه يتمتع على الحامل أن يقوم بتقديمها للمسحوب عليه بقصد الحصول على القبول ، ولو أنه برغم ذلك قدمها للقبول ولم تقبل ، فإنه لا يستطيع تحرير بروتستو عدم القبول . أما إن تم قبولها ، فإن القبول يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، ولكن الحامل يكون في الحالتين عرضة للمساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

أما شرط عدم ضمان الوفاء فإنه يجوز إدخاله من قبل أي من الموقعين على الورقة (المادة / ١٥) ما عدا الساحب لأن وضعه من قبل الساحب يُعد إفراغاً للورقة من أي قيمة ، لأنه هو الملتزم الأساس في الكمبيالة . فإذا اشترط إعفائه من ذلك الالتزام فقدت الورقة كيانها القانوني ، لعدم وجود أي شخص ملتزم بها ^(٢) . هذا ويجب أن يرد شرط عدم ضمان الوفاء على ذات الكمبيالة بشكل واضح ومحدد ، ولا يستفيد منه إلا المدين الذي قام بإدراجها .

ب) شرط الرجوع بلا مصاريف :

٥٦ - يشترط النظام إمكانية استفادة الحامل من الرجوع الصرفي ، أن يتم إثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء في وثيقة رسمية (المادة / ٥٤) يتم تحريرها بواسطة موظف حكومي (كما سيأتي) وتسمى «احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء» وقد درج العمل على تسميتها في بعض البلاد العربية «بروتستو» وتحرير هذا الاحتجاج يستدعي اتباع إجراءات معينة كما أنه يستلزم دفع مصاريف قد لا تتناسب مع قيمة الورقة . لذا فإنه كثيراً ما يتفق على الإعفاء من تحرير ذلك البروتستو ، أي أن يتفق على إمكانية

(١) الفقرة الثغورية، المرجع المذكور ، قرار رقم ٨٧ لعام ١٤٠٤ هـ ، صفحة ١٨٦ .

(٢) مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٧٨ ، د . محمد حسي حامي ، المرجع السابق صفحة ٧٨ .

مزاولة الحامل (أو من مستثول إليه الورقة بعده) للرجوع الصرفى دون تحرير ذلك الاحتجاج، وهذا الشرط هو ما يسمى «شرط الرجوع بلا مصاريف» (المادة/٥٧).

ج) شرط عدم إعادة التطهير:

٥٧ - قد يرى أحد المظهرين أن من مصلحته إيقاف تداول الكمبيالة، ومن ثم يقوم بحظر إعادة تطهيرها (المادة/١٥) وذلك بشرط صريح يضعه على الكمبيالة ذاتها. وفي هذه الحالة يمتنع على المظهر إليه أن يقوم بتطهيرها، ولو فعل ذلك برغم وجود ذلك الشرط، فإن تطهيره لا يكون باطلا، ولكن من وضع الشرط لا يكون مسئولاً قبل المظهر له، أو المظهر إليهم اللاحقين^(١) (المادة/١٥) مع بقاءه ملتزماً بالضمان في مواجهة الشخص الذى قام هو بتطهير الكمبيالة إليه.

د) شرط التدخل فى القبول أو الوفاء :

٥٨ - يجوز لأى ملتزم صرفياً، سواء كان الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى، أن يعين شخصاً يقوم بقبول الكمبيالة أو بوفاء قيمتها وذلك فيما لو لم يتم قبولها من قبل المسحوب عليه، أو إذا لم يتم هذا الأخير بدفع قيمتها (المادة/٦٨) وهذا الشرط مفيد للحامل لأنه يزيد من فرص الوفاء بالكمبيالة، كما أنه مفيد بالنسبة للمدين الصرفى، وبوجه خاص فى حالات الرجوع المبتور (على ماسياتى من تفصيل).

هـ) تعدد النسخ والصور:

٥٩ - ويقصد بتعدد النسخ أن تصدر الكمبيالة من عدة نسخ تتطابق فى كل جزئياتها وتكون كلها نسخاً أصلية، وبرغم أن المتبع فى الحياة العملية هو أن الكمبيالة تصدر من نسخة واحدة فقط، إلا أن نظام جنيف الموحد أجاز سحب الكمبيالة من عدة نسخ بحيث يكون إرسال إحداها للقبول بينما تظل النسخة أو النسخ الأخرى فى التداول.

(١) د. صيحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٦٩، قفلاً، المرجع السابق صفحة ١١١.

وقد أورد النظام تنظيماً خاصاً بتعدد النسخ والصور خصص له الفصل الثامن . فأوجب أن تكون النسخ متطابقة وأن يوضح في متن كل منها رقمها وإلا اعتبر كل منها كيميائية مستقلة (المادة/٧٧) . وإصدار الكيميائية من عدة نسخ قد يتم منذ إنشاء الكيميائية، وقد يتم في وقت لاحق بناء على طلب أحد المستفيدين من الكيميائية ، وذلك مالم ينص في الورقة على أنها وحيدة (المادة/٧٧/٢) . وقد رسم النظام الخطوات التي يستطيع كل حامل اتباعها لاستصدار نسخة أو نسخ أخرى (المادة/٧٧/٢) . وإذا لم تكن الكيميائية مقبولة فإن وفاءها يتم على إحدى النسخ ، ويعتبر هذا الوفاء ميراثاً لذمة المسحوب عليه ، حتى ولو لم يكن منصوصاً في الكيميائية ، على أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى ... أما إن كانت الكيميائية مقبولة فإن الوفاء يجب أن يتم بموجب هذه النسخة المقبولة . فلو تم الوفاء بموجب النسخة غير المقبولة فإنه لا يعتبر ميراثاً لذمة الموفى ، و يظل ملزماً بوفاء النسخة المقبولة . وإذا كان القبول قد صدر على عدة نسخ فإن المسحوب عليه يكون ملزماً بوفاء كل تلك الكيميائيات ، وعلى الحامل الذي يرسل الكيميائية للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم من تكون تلك النسخة في حياته (المادة/٩٧) وعلى المسحوب عليه أن يسلم النسخة التي سلمت إليه ، إلى الحامل الشرعى لأية نسخة أخرى ، فإن لم يفعل فإن الحامل لا يستطيع الرجوع عليه إلا إذا أثبت بموجب بروتستو أن الكيميائية المرسلة للقبول لم تسلم إليه برغم مطالبته له ، و بعد أن يثبت أن القبول أو الوفاء لم يحصل بناء على نسخة أخرى (المادة/٧٩) .

هذا و يستطيع الحامل ، بدلا من أن يطلب استخراج نسخة أو نسخ أخرى ، أن يقوم هو بتحرير صورة ، أو صور من الكيميائية ويجب أن تكون تلك الصور مطابقة تماما لأصل الكيميائية ، بحيث تحتوي على جميع البيانات والتظهير المثبتة بها (المادة/٨٠) . و يكون للصورة الأصل من أحكام ، فيجوز تظهيرها وضمائها احتياطياً (المادة/٨٠) . ويجب أن يذكر في الصورة اسم الشخص الذي يجوز الأهل ، وإذا وقع تحريف في متن الكيميائية ، التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بما ورد من تحريف أما الموقعون السابقون

لوقوع التحريف فإنهم لا يلتزمون إلا بما ورد في النص الأصلي (المادة/٨٢).

و) توطيد الكميالة :

٦ - و يقصد به أن تشتمل الكميالة على مكان للوفاء، هو موطن شخص آخر، أى غير موطن المسحوب عليه، وسواء وقع ذلك الموطن في الجهة التى يقع فيها موطن المسحوب عليه، أو في جهة أخرى. وفى الغالب كثيرا ما يتم توطيد الكميالة لدى البنوك والمؤسسات المالية، التى يتعامل معها المسحوب عليه، كما يغلب أن يكون ذلك بناء على تفاهم سابق بين الساحب والمسحوب عليه، أى أن المدين يعلم الدائن بموطن الشخص الذى يرغب أن توطد الكميالة لديه، بل إن كثيرا من التجار فى بعض البلاد يضمنون مطبوعاتهم اسم وعنوان الجهة التى يتم توطيد الكميالات المسحوبة عليهم لديها.

أما إذا لم يحصل شيء من ذلك، ومع هذا قام الساحب — تحكيما — بتعيين مكان لوفاء الكميالة غير موطن المسحوب عليه، ودون أن يعين من يجب الوفاء عنده، فإن هذا التعيين لا يكون بطبيعة الحال ملزما للمسحوب عليه، و يكون من حقه حينما تقدم إليه الكميالة بقصد القبول إعادة توطيدها لدى من يشاء. أما إذا قبلها كما هى فإنه يصبح ملزما بأن يقوم بوفاء الكميالة فى المكان الذى حدده الساحب (المادة/٢٧). كما أنه إذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء فى موطن المسحوب عليه، يحق لهذا الأخير، لدى قيامه بقبول الكميالة تعديل مكان الوفاء، وذلك بأن يعين عنوانا للمكان الذى يرغب أن يتم فيه الوفاء (المادة/٢٧).

وتوطيد الكميالة على هذا النحو يحقق فوائد جمة لكل من الحامل والمسحوب عليه. فهو ييسر للحامل الاهتداء إلى المكان الذى يلزمه الاتجاه إليه للحصول على قيمة الكميالة، و يضمن له وجود من سيقوم بالوفاء فى أى وقت يشاء (فى حدود ساعات العمل المعلنه)، كما يتيح له ذلك استحصال قيمة الكميالة عن طريق التسوية المصرفية، وذلك بأن يسلم الورقة إلى المصرف الذى يتعامل معه لكى يقوم باستحصال

قيمتها وقيدتها لحسابه . أما بالنسبة للمسحوب عليه ، فإن التوطين يعفيه من ترقب مواعيد حلول الكمبيالات المسحوبة عليه ، ومن ترقب مجيء الحامل مطالبا بالوفاء ، ومن توفير مبالغ نقدية لمواجهة ذلك .
هذا وبرغم فوائد التوطين تلك ، وبرغم النص عليه في المادة الرابعة من نظام الأوراق التجارية ، إلا أنه غير منتشر العمل به في المملكة العربية السعودية .

علاقة الحامل بمن توطن لديه الكمبيالة :

٦١ - من المسلم به أن من توطن لديه الكمبيالة ، لا ينشأ بينه وبين المستفيد أو الحامل أى علاقة قانونية . فالموطن لديه هو نائب عن المسحوب عليه فقط ، وهو حينما يقوم بوفاء قيمة الكمبيالة إنما يفعل ذلك نيابة عن المسحوب عليه باعتباره الملتزم صرفيا قبل الحامل ، وبرغم هذه الحقيقة المسلم بها ، فإن الحامل ملزم بالتعامل مع من وطنت لديه الكمبيالة ، فهو من ناحية ملزم بالتوجه إلى من وطنت لديه الكمبيالة لاستحصال قيمتها^(١) . وفي حالة عدم قيامه بدفع تلك القيمة فإن احتجاج عدم الدفع يجب أن يحرر لديه وليس لدى المسحوب عليه . كما أنه ، من ناحية أخرى ، لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة ، ولو قصر مطالبته عليه اعتبر حاملا مهما^(٢) .

علاقة المسحوب عليه بمن توطن لديه الكمبيالة :

٦٢ - جرى العمل في كثير من البلاد على توطين الكمبيالات لدى أحد البنوك أو المؤسسات المالية التي يتعامل معها المسحوب عليه ، وذلك لما يحققه التوطين من مزايا للمسحوب عليه ، كما سلف . والموطن الذي لديه الكمبيالة ليس طرفا في العلاقة المصرفية ، ومن ثم فإنه ليس عليه أى التزام قبل الحامل .. لكنه قد يكون ملزما قبل المسحوب عليه بأن يقوم بوفاء الكمبيالة المسحوبة على هذا الأخير ، وبوجه خاص إذا

(١) فتلدا ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٧٠ .

وجد تحت تصرفه لحساب المسحوب عليه مبلغا يكفى للوفاء بقيمة الكمبيالة أو إذا كان ملتزما ائتمانيا قبل المسحوب عليه، أى إذا كان ملتزما بإقراض المسحوب عليه المبلغ الكافى لسداد الكمبيالة المسحوبة عليه.

ومن توطن لديه الكمبيالة إنما يفعل ذلك باعتباره نائبا عن المسحوب عليه، وغالبا ماتزاول المؤسسات المالية هذا الدور نظير عمولة محددة، أى أنه يتحقق لها صفة الوكيل بأجر، وبما أنها مؤسسات متخصصة تقدم تلك الخدمات إلى عملائها مقابل أجر معلوم، فإن الالتزام الذى يشغل كاهلها يكون أكثر من ذلك الذى يقع على عاتق الوكيل العادى. ولذا فإن من توطن لديه الكمبيالة لا يقتصر دوره على مجرد دفع قيمة الكمبيالة، كما لو كان مأمور خزينة، بل يتعداه إلى ما هو أكثر من ذلك.^(١) فهو ملزم بالتأكد من صحة الكمبيالة وسلامة التظاهرات. كما أن عليه التأكد من تحقق صفة الحامل الشرعى للكمبيالة بطريق التأكد من انتظام سلسلة التظاهرات (المادة ١٦).

٦٣- هذا وقد ثار نقاش عما إذا كانت مزاوله من توطن لديه الكمبيالة لذلك الدور يجب أن تكون ناعجة عن تفويض أو اتفاق عام أو خاص بينه وبين المسحوب عليه، أم أنه يكفى لذلك قبول المسحوب عليه الكمبيالة المشتمة على التوطن. ويبدو أنه لاختلاف بالنسبة للحالات التى يقوم فيها الموطن لديه الكمبيالة بدفع قيمتها، نتيجة لاتفاق عام (وكالة عامة) أو اتفاق خاص بفئة معينة من الكمبيالات، كتلك المسحوبة من قبل أشخاص معينين. فى مثل هذه الحالات فإن الوفاء الذى يقوم به من وطنت لديه الكمبيالة يعتبر نافذا فى مواجهة المسحوب عليه وملزما له^(٢).

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحالات الأخرى غير المشمولة باتفاق عام أو خاص، وهل يلزم أن يتلقى الموطن لديه تفويضا أو إشعارا خاصا بكل كمبيالة يتم توطيئها

(١) قفلىدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨، «تحصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك». د. عصام القليوبى، رسالة دكتوراه، جامعة كليوفورفا، فرنسا، ١٩٨٦، صفحة ١٢.

(٢) قفلىدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨.

لديه، أم أنه يكفى لذلك قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة المشتملة على التوطين. ليس هذا القبول يحمل فى طياته موافقة المسحوب عليه مسبقا على أن يقوم الموطن لديه بدفع قيمة الكمبيالة ؟ إنه وإن كان مما لاجدال فيه أن المسحوب عليه القابل يصبح الملزم الأول صرفيا بقاء الورقة، إلا أنه من غير المؤكد أن مجرد التوطين، برغم وجوده على الكمبيالة نفسها، يترتب عليه وبنفس القوة تخويل الموطن لديه دفع قيمة الكمبيالة، ذلك أنه حتى لو أمكن القول بأن التوطين فى مثل هذه الحالة يعتبر نوعا من التوكيل الضمنى، إلا أن هذا القول يضعفه وجوب تقييد الوكيل بتعليمات الموكل، وهى غير موجودة فى مثل هذه الحالة، ثم إن المسحوب عليه القابل برغم صلاية التزامه بقيمة الورقة، إلا أنه قد يوجد لمصلحته دفع قبل الحامل لا يكون الموطن لديه على علم بها، كالدفع بالمقاصة متى ماتوفرت شروطها، من أجل ذلك فإن الراجح فقها وقضاء^(١)، أنه لا بد من قيام المسحوب عليه بإشعار الموطن لديه، بكل كمبيالة يتم توطينها لديه، وبدون هذا الإشعار فإن الموطن لديه لن يكون مفوضا بدفع قيمة الكمبيالة.

هذا و يترتب على كون من توطن لديه الورقة، وكيلا عن المسحوب عليه، أنه يجوز لهذا الأخير عزله فى أى وقت وفقا للقواعد العامة التى تحكم علاقة الموكل بالوكيل. ولا يمكن اعتبار إنهاء الوكالة قبل دفع قيمة الورقة بمثابة معارضة فى الوفاء، وهو ما تحظره المادة ٤٨ من النظام. لأن الملزم صرفيا بقيمة الورقة هو المسحوب عليه وهو الذى سيتحمل النتائج الضارة التى قد تترتب على إنهاء الوكالة^(٢).

٣- شروط اختيارية لم ترد فى النظام :

٦٤- وهى تختلف عن الشروط السابقة فى أن النظام لم ينص صراحة على حق الملزمين صرفيا فى إدخالها على الكمبيالة، ومن ثم فإن مدى جواز إدخال تلك الشروط يجب أن

(١) قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٨.

يحاط بحذر شديد، ذلك أن الأمر يتعلق بالتزام صرفي رسم له المشرع شكلا معينا ورغب في إحاطته بكثير من الضمانات، ولذا فإن حرية الأفراد فيما يتعلق بإدخال تلك الشروط يجب أن تكون محدودة بهذا الإطار، بالإضافة — بطبيعة الحال — إلى وجوب ألا يكون أى من تلك الشروط مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أى أن الملتزمين صرفيا يستطيعون تضمين الكمبيالة ماشاءوا من البيانات أو الشروط ولكن بشرط ألا يكون ذلك متعارضا مع الخصائص الأساسية للكمبيالة، كأن يترتب عليه إضعاف الالتزام الصرفي أو تضييق نطاقه^(١)، أو تقليل الضمانات الخاصة به. وتأسيسا على ذلك، فإنه يميز إدخال بعض الشروط التي تؤدي إلى تقوية ضمانات الالتزام الصرفي، أو على الأقل لا تؤدي إلى إضعافها، من ذلك على سبيل المثال :

أ) بيان وصول القيمة :

٦٥ - يقصد الساحب من وراء إصدار الكمبيالة قضاء دينه قبل المستفيد، أى أن سبب التزام الساحب قبل المستفيد هو العلاقة القانونية السابقة بينهما والتي بموجبها أصبح الساحب مدينا للمستفيد، وقد تكون تلك العلاقة عقد بيع اشترى بموجبه الساحب بضاعة من المستفيد أو عقد قرض أو عقد خدمات ... إلخ وبيان وصول القيمة يقصد به المقابل الذي حصل عليه الساحب كنتيجة لتلك العلاقة القانونية. فإذا كان المقابل بضاعة — كما لو تعلق الأمر بعقد شراء — قيل «والقيمة وصلت بضاعة» وقد تحدد نوعية البضاعة فيقال «والقيمة وصلت، سكر» مثلا، وإذا كانت العلاقة بينهما هي عبارة عن عقد قرض، قيل «والقيمة وصلت نقدا» وهكذا.. وقد كان ذكر وصول القيمة شرطا لصحة الكمبيالة في كثير من التشريعات إلى حين صدور نظام جنيف الموحد. و يعود ذلك إلى النشأة التاريخية للكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد صرف يتم تنفيذه

(١) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٧٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٥٣، د. سميرة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٥٤، د. أكثم الخويل، المرجع السابق، صفحة ٧٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٩.

بين بلدين، وإلى خشية أن تتخذ الكميالية وسيلة للتستر على عملية غير مشروعة كإخفاء عمولات ربوية^(١). ولكن نظام جنيف الموحد استبعد ذلك الشرط إذ لم يعد له مايرره بعد أن انسلخت عن الكميالية صفتها كمجرد أداة لتنفيذ عقد الصرف، وصارت تستخدم لتنفيذ عمليات مختلفة، وبعد أن أصبح أساس التزام الساحب هو توقيعه على الكميالية، وبصرف النظر عن سببه^(٢). كما يرى البعض أن من ستنقل إليه الكميالية لايهمه معرفة السبب الذي من أجله قام الساحب بإصدار الكميالية^(٣) ولأن القوانين المدنية درجت على عدم اشتراط ذكر سبب الالتزام، وافترض أن لكل التزام سببا صحيحا. ومع ذلك يبدو أن بيان وصول القيمة لا يخلو من فائدة في بعض الحالات. فتبيان المقابل الذي حصل عليه الساحب من أجل إصدار الكميالية يشعر الغير بجدية الكميالية و يبعد عنها احتمال كونها «كميالية مجاملة» ويجعل حلة الكميالية على علم بماهية ذلك المقابل، ومن ثم فإنه إذا كان ذلك المقابل غير مشروع، فإن البطلان المترتب عليه يعتبر نافذا في مواجهتهم باعتباره عيبا ظاهرا^(٤)، كما أنه يمكن الحامل من الاستفادة من الضمانات أو الامتيازات التي ربما كان دين الساحب قبل الاستفادة مصحوبا بها^(٥) مثل امتياز بائع المحل التجاري^(٦) حينما يتم دفع الثمن بموجب كميالية أو سند لأمر.

ب) بيان مقابل الوفاء :

٦٦ - مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل المسحوب عليه (على ماسياتي من تفصيل). ولا يتطلب النظام أن تتضمن الكميالية تبيانا لمصدر ذلك التعامل، أى هل هو قيمة

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٧.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٥، رويلو، المرجع السابق صفحة ١٥٣.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٤١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٥.

(٤) رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٣٤.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٧، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٣٤.

(٦) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٥.

بضاعة أو قرض أو غير ذلك.. كما أنه ليس شرطاً لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل. ولكن مع ذلك فإن الساحب قد يقوم بتحديد ذلك المصدر، كأن يقول «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة إلى مبلغ من قيمة البضاعة المرسلة لكم». إن إدراج مثل هذا الشرط ليس من شأنه أن يمس الخصائص الأساسية للكمبيالة أو يضعف من ضماناتها، بل العكس فإنه قد يكون مفيداً إذ أنه يعلم الحامل بمصدر حق الساحب، ومن ثم يشعره بجدية الكمبيالة. وحتى لو لم يكن ذلك المصدر صحيحاً فإنه لا يثال من صحة الكمبيالة بحيث أنه إذا وجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء، توجب عليه دفع قيمة الكمبيالة، وبصرف النظر عن مصدر ذلك المقابل^(١).

(ج) شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

٦٧ - قد يرى الساحب وضع «شرط الإخطار» على الكمبيالة، ويعتقضي هذا الشرط فإن المسحوب عليه لا يحق له قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها إلا بعد أن يتلقى إشعاراً مستقلاً من الساحب يعلمه بموجبه بإصدار الكمبيالة ويحدد مواصفاتها. و يعتبر مثل هذا الشرط مفيداً لكل من المسحوب عليه والساحب، فهو يمكن المسحوب عليه من مراجعة حساباته مع الساحب والتأكد مما إذا كان مديناً له بقيمة الكمبيالة، وأن يرتب شؤونه المالية بشكل يسمح له بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، كما أنه يفيد الساحب من حيث استبعاد احتمالات التزوير، و يترتب على إدراج ذلك الشرط أنه يجب على المسحوب عليه ألا يقبل الكمبيالة أو يوفى بقيمتها إلا بعد استلام ذلك الإشعار. فإن قام بالوفاء، دون استلام هذا الإشعار، فإنه يكون مسئولاً في مواجهة الساحب^(٢)؛ أما إذا قبلها دون تسلم ذلك الإشعار فإن التزامه في مواجهة الحامل يكون صحيحاً.

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٩.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٥٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٦٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ١٤٠.

هذا وقد يكون الشرط عكسياً، أى أن تتضمن البرقة شرطاً يقضى بالدفع «دون إشعار». ومعنى هذا أن قبول الكمبيالة أو وفاءها لا يجب أن يتوقفاً على ورود إشعار من جانب الساحب . ولذا فإن المحسوب عليه إذا قام بقبول الكمبيالة أو وفاء قيمتها، دون إشعار، فإن قبوله أو وفاءه يكون صحيحاً وناقذاً في مواجهة الساحب .

القسم الثانى تداول الكمبيالة

٦٨ - تخضع القوانين المدنية فى معظم البلاد انتقال الحق من شخص إلى آخر (أى حوالة الحق) لإجراءات معقدة (على التفصيل السابق)، وذلك لكى يصبح ملزما وناظدا فى مواجهة الغير. كما أن المحيل وفقا لحوالة الحق لا يضمن إلا وجود الحق وقت الإحالة، أى أنه لا يضمن يسار المدين. هذا بالإضافة إلى أن المحال إليه يتلقى الحق بجميع خصائصه وصفاته الذاتية، مما يجعله عرضة لأن يتمسك المحال فى مواجهته بجميع الدفع، كان بإمكانه التمسك بها فى مواجهة المحيل (الدائن الاصلى)، ولأن انتقال الحق بهذا الأسلوب لا يتلاءم مع السرعة التى تتطلبها الحياة التجارية ولا يحقق الضمانات التى تستلزمها الورقة التجارية، فقد بدأ فى أوروبا منذ أواخر القرن السادس عشر استعمال التظهير كوسيلة لنقل الحق الوارد فى الكمبيالة، وجرى تطويره على مر الأيام. وقد كان تداول الكمبيالة بطريق التظهير مقصورا على الكمبيالة المشتمة على شرط «لأمر»، ولكن قانون جنيف الموحد، حينما جعل ذكر كلمة «كمبيالة» فى صلب النص إلزاميا، أجاز تظهير الكمبيالة حتى ولو لم تكن «لأمر» وذلك باعتبار أن كلمة «كمبيالة» تعنى ضمنا جواز التظهير. هذا وليس التظهير هو الأسلوب الوحيد لنقل الحق الثابت فى الكمبيالة، إذ أن الكمبيالة يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر بمجرد التسليم، وذلك إذا كانت لحامله، هذا بالإضافة إلى إمكانية انتقالها بطريق حوالة الحق.

والتظهير قد يكون بفرض نقل الحق الذى تتضمنه الكمبيالة وهو ما يسمى «تظهيرنا نقلًا للملكية» (المبحث الأول). وقد يكون بقصد إثابة شخص آخر فى تحصيل قيمة

الكمبيالة، أى تظهيراً توكيلياً (المبحث الثانى). ويجوز أيضاً أن يكون بقصد الضمان، أى رهن الكمبيالة لضمان حق المظهر إليه قبل المظهر أو قبل شخص آخر (المبحث الثالث).

المبحث الأول التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية :

وهو بيان يكون على ظهر الكمبيالة بقصد نقل الحق الذى تتضمنه إلى شخص آخر، وهو أكثر أنواع التظهير انتشاراً وأكبرها أهمية، كما أنه الوسيلة الوحيدة لحصم الكمبيالة. وكأى تصرف قانونى فإن التظهير الناقل للملكية، لكى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لصحته.

أولاً : الشروط الموضوعية :

٦٩ - ١) صفة الحامل الشرعى : أى أن يكون الشخص الذى يقوم بتظهير الكمبيالة هو صاحب الحق الشرعى فيها، ذلك أنه إن لم يكن كذلك فإنه يكون متصرفاً فيما لا يملك. وقد لا يكون ميسراً على من سيتلقى الكمبيالة بطريق التظهير، التأكد من توفر تلك الصفة لدى من يزعم تظهير الكمبيالة إليه، لا سيما إذا كانت محلاً لتظهيرات كثيرة سابقة، إذ أن عليه أن يقوم ببحث مستقصى بغرض التأكد من سلامة جميع تلك التصرفات القانونية السابقة^(١). ولا شك فى أن مثل ذلك يتنافى مع الخصائص الذاتية

(١) نقلاً، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

للكمبيالة بصفتها أداة وفاء واثمان، ومع ما يقتضيه التداول بالطرق التجارية من سرعة وبساطة في الإجراءات. وللتغلب على ذلك فإن نظام جنيف الموحد وضع قرينة قانونية أصبح بناء عليها، تحديد من هو الحامل الشرعي أمرا ميسرا. فوفقا للمادة (١٦) من ذلك النظام (و يقابلها المادة ١٦/ من نظام الأوراق التجارية) فإن الحامل الشرعي هو حائز الكمبيالة (أى الشخص الذى توجد الكمبيالة فى حيازته) متى ما أثبت أنها انتقلت إليه بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، حتى لو كان آخرها تظهيراً على بياض^(١)؛ وتضيف تلك المادة أن التظاهرات المشطوبة كأن لم تكن، وأن التظهير الذى يعقب «التظهير على بياض» يعتبر صادرا عن الشخص الذى آلت إليه الكمبيالة بطريق التظهير على بياض، أى أن هذه المادة تقيم لمصلحة المظهر إليه قرينة مؤداها أن من يظهر كمبيالة كانت «مظهرة على بياض» يعتبر هو صاحب الحق الشرعى فيها. وبناء على ذلك، فإنه لا يمكن أن يعتبر حاملا شرعيا (بمفهوم تلك المادة) من انتقلت إليه الكمبيالة بوسيلة أخرى غير التظهير، كحوالة الحق مثلا. كما أنه يمكن التأكد من أن حائز الكمبيالة هو حاملها الشرعى بمجرد التحقق من أنها انتقلت إليه بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، ويكون ذلك بالتأكد من أن التظهير الأول تم من قبل المستفيد الذى ورد اسمه فى الكمبيالة، وأن التظهير الثانى وقع من المظهر إليه الأول... وهكذا. وتأسيسا على ذلك، فإن من سيقوم بتلقى الكمبيالة يكفيه إلقاء نظرة عاجلة للتيقن من انتظام سلسلة التظاهرات. هذا ويقضى النظام بأن من يوفى الكمبيالة عليه أن يتأكد من تسلسل التظاهرات، ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين (المادة ٢/٤٥). وهذا يستتبع أن من يتلقى الكمبيالة بطريق التظهير لا يلزمه التأكد من صحة التوقيعات^(٢).

(١) وذلك بالإضافة، بطبيعة الحال، إلى السعيد الأول وهو الشخص الذى حررت الكمبيالة لمصلحته.

(٢) قلندا، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

٢) أهلية المظهر:

٧ - يرتب التظهير على عاتق المظهر التزاما صرفيا، إذ أنه بمجرد التظهير يصبح ضامنا قبول الكمبيالة ووفاءها ومتضامنا مع بقية الموقعين. لذا فإنه يلزم أن يتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، فإن لم تتوفر له هذه الأهلية، كما لو كانت يده مغلولة عن التصرف في أمواله نتيجة لشهر إفلاسه^(١)، أو كان قاصرا، فإن التظهير يكون قابلا للإبطال لمصلحته (مصلحة القاصر أو مصلحة جماعة الدائنين بالنسبة للمفلس). أى أنه لا يجوز لغيره من الموقعين التمسك به، وهذا النوع من البطالان يعتبر نافذا في مواجهة الجميع أى حتى في مواجهة الحامل حسن النية^(٢)، ذلك أنه بالمفاضلة بين مصلحة المظهر إليه ومصلحة منعدم الأهلية، فإن النظام يرجح مصلحة منعدم الأهلية، وذلك لكى لا يتخذ التظهير وسيلة للتحايل وإهداراً للحماية المقررة لعديم الأهلية، لا سيما أنه يمكن أن يقال أن من تعامل مع عديم الأهلية دون أن يدرك غير ذلك جدير بالحماية.

وإذا كان المظهر يقوم بتظهير الكمبيالة نيابة عن شخص آخر، كما لو كان مثلاً لشخص معنى أو وكيلاً عن شخص آخر، فإنه يجب أن يكون ذا سلطة في التوقيع عن ذلك الشخص. فإذا لم يكن مفوضاً من قبل صاحب الحق الشرعى في الكمبيالة، فإنه يلزم التفرقة على ضوء الآثار التى ترتب على التظهير. فمن حيث انتقال ملكية الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه، فإنه يعتبر متحققاً بمجرد إتمام التظهير، وذلك نزولاً على حكم المادة (١٦) من النظام وإذا كان هذا الحكم مقبولا ومبررا باعتباره يحقق حماية قوية لحملة الكمبيالة اللاحقين، إلا أن الأمر ليس بنفس الوضوح بالنسبة للشخص الذى تم لمصلحته ذلك التظهير، إذ أن هذا الشخص تعامل شخصياً مع من قام بالتظهير، وربما كان بإمكانه بمجهود يسير التحقق من السلطة التى كان غولاً إياها.

(١) رويل، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١١٥.

ومع ذلك فإنه أمام وضوح النص ، فإنه لا مجال للفرقة ، أى أن مثل ذلك التظاهر يترتب عليه انتقال ملكية الحق الثابت في الكمبيالة^(١) أما من حيث الالتزام الصرفي الذى يترتب عادة على التظاهر، فإنه لا يقع على كاهل صاحب الحق الشرعى في الكمبيالة وإنما ينصرف إلى من قام بالتظاهر مدعيا النيابة، ذلك أن نص المادة العاشرة جاء عاما بحيث يشمل كل من وقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر دون أن يكون مفوضا عنه . وبطبيعة الحال فإن هذا الحكم ينطبق — من باب أولى — على من وقع كمبيالة نيابة عن غيره بعد انتهاء مدة سريان وكالته . هذا والعبرة فيما يتعلق بتوفر الأهلية أو سريان التوكيل ، هى بوقت التظاهر . كما أن ذلك الحكم ينطبق أيضا على من كان مفوضا ولكنه تجاوز حدود التفويض ، وذلك فيما يخص مقدار التجاوز فقط (المادة/١٠) .

٣) توفر الإرادة :

٧١ - التظاهر تصرف قانوني يلزم لصحته تحقق رضا المظهر، ويستدل على ذلك من توقيعه على الورقة . وبناء على ذلك فإن من انعدمت إرادته لا يمكن اعتباره ملتزما صرفيا . فإذا فقدت الكمبيالة أو سرقت وجرى تظهيرها بتوقيع مزور، فإن إرادة صاحب التوقيع المزور تعتبر منعدمة ، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتباره ملتزما صرفيا ، وله أن يدفع بالبطلان في مواجهة أى حامل ، حتى لو كان حسن النية^(٢) ؛ ولكن مع ذلك ، فإنه يمكن مساءلته وفقا لقواعد المسؤولية التصهيرية ، إذا كان قد ارتكب خطأ جسيما أدى إلى تسهيل ارتكاب التزوير .

أما من حيث الآثار التى يمكن أن تنتج عن التظاهر المزور بالنسبة لغير صاحب التوقيع المزور، فإن الأمر يختلف حسب الملابسات التى أحاطت بالتظاهر . فإذا كان المظهر إليه قد حصل على الكمبيالة بموجب سلسلة منتظمة من التوقيعات ولم يكن سييء النية ولم يرتكب خطأ جسيما ، فإنه في هذه الحالة يصبح صاحب الحق في

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٥ .

(٢) د . محمد حسنى، المرجع السابق، صفحة ٧٥، د . إبراهيم البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠١ .

الكيميائية ولايستطيع من فقد حيازة الكيميائية أن يرغمه على التخلي عنها (المادة ١٦/٤)، كما أن التظهير المزور لايعتبر في مواجهة حملة الكيميائية اللاحقين، بثابة انقطاع لسلسلة التظهير^(١)، بمعنى أن سلسلة التظهير تعتبر منتظمة برغم كون أحدها تظهيرا مزورا. أما إن كان المظهر إليه سعى النية كأن يكون قد علم بواقعة السرقة (أو الفقد) أو ارتكب خطأ جسيما، كما لو تلقى الكيميائية في ظروف غير عادية توحى بالشك، فإنه يكون غير جدير بالحماية التي قررها المشرع للحامل حسن النية، ومن ثم فإنه لايترتب على التظهير المزور نقل ملكية الحق الثابت في الورقة إليه. خلاصة ماتقدم، أن التظهير المزور قد يؤدي إلى انتقال الحق الثابت في الكيميائية إلى المظهر إليه، ولكنه لايمكن أن يؤدي إلى مساءلة صاحب التوقيع المزور صرفيا، أي أنه لايمكن مطالبة لا بضمنان القبول ولا بضمنان الوفاء.

سلامة الإرادة من العيوب :

٧٢ - إن الإرادة التي يعتد بها و يلزم توفرها لانعقاد الالتزام، هي الإرادة الحرة السليمة، أي الخالية من العيوب. فإن شاب الإرادة عيب من العيوب التي يمكن أن تلحق بها وهي الخطأ والإكراه والتدليس، فإنها تكون معيبة، ومن ثم يكون الالتزام الناتج عنها قابلا للإبطال. وبناء على ذلك، إذا كان المظهر قد قام بتظهير الكيميائية نتيجة لخطأ وقع فيه، كما لو اعتقد أنه مدين للمظهر إليه، أو نتيجة للإكراه، سواء كان من قبل المظهر إليه، أو من قبل شخص آخر، فإن ذلك التظهير يكون قابلا للإبطال في مواجهة المظهر إليه (المادة ١٧) ولكنه لايستطيع التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية (على ماسأتى من تفصيل).

(١) روبرو المرجع السابق، صفحة ٢٢٦.

٤) مشروعية المحل والسبب :

٧٣ - يجب دائما أن يكون محل الالتزام ممكنا ومشروعا، وهذا الشرط لا يثير أى إشكال بالنسبة للكمبيالة إذ أن محلها دائما مبلغ من المال، ولكن التظهير الصحيح يجب أن يرد على كامل قيمة الكمبيالة، لأنه لا يجوز تجزئة الكمبيالة، لأن التظهير يستدعى تسليمها إلى المظهر إليه، ومن ثم كيف يكون ذلك إذا كان التظهير لم يرد إلا على جزء من قيمة الكمبيالة، أى هل تسلم إلى المظهر إليه جزئيا ؟ إن التظهير الجزئى لا يتفق مع طبيعة الكمبيالة وبالأذات كونها مخصصة للتداول . لذا فإن النظام نص صراحة على أن التظهير الجزئى يكون باطلا (المادة/١٣).

وسبب التظهير يجب أن يكون موجودا ومشروعا، فالمظهر يقوم بتظهير الكمبيالة إلى شخص آخر لتسوية علاقة قانونية سابقة بينهما، و يكون الحق الذى يتلقاه المظهر نتيجة لتلك العلاقة السابقة هو المقابل الذى من أجله قام بتظهير الكمبيالة، أى أنه هو سبب التظهير. فإذا كان هذا السبب غير مشروع كما لو تم تظهير الكمبيالة وفاء لدين قمار أو وفاء لقيمة غدرات، فإن التظهير يكون قابلا للإبطال وذلك بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر إليه، أى أن المظهر يستطيع التمسك به فى مواجهة المظهر إليه (المادة/١٧) ولكنه لا يستطيع التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية (على ماسيأتى من تفصيل).

٥) أهلية المظهر إليه :

٧٤ - يتلقى المظهر إليه الحق المثبت فى الكمبيالة، ولكنه لا يلزم صرفيا إلا فى حالة إعادة تظهير الكمبيالة، ومن ثم فإنه لا يلزم أن تتوفر له الأهلية اللازمة للتوقيع على الكمبيالة أى الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، وإنما يكتفى بالأهلية اللازمة لمزاولة التصرفات العادية وفقا للقواعد العامة، وليس وفقا لقانون الصرف. والتظهير كإحدى تصرفات قانونى يستلزم موافقة طرفى العلاقة، وموافقة المظهر تحقق خطأ، فى الإطار الصرفى، لأن التظهير بالنسبة له يعتبر تصرفا صرفيا، ولكن الأمر خلاف ذلك بالنسبة

للمظهر إليه، فأرادته تتحقق خارج الإطار الصرفي (لأنه لا يلتزم صرفيا) وتكون في معظم الحالات غير خطية، بل غالبا ماتكون ضمنية تنتج من مجرد استلامه الكمبيالة دون اعتراض.

والتظهر غالبا ما يتم لمصلحة شخص لم يسبق له أن التزم صرفيا، أى لا يكون أحد الملتزمين في الورقة، ومع ذلك فإنه يجوز أن تظهر الكمبيالة إلى أحد الملتزمين فيها، (سواء أكان الساحب أم أحد المظهرين أم المسحوب عليه، سواء قبل الكمبيالة أم لم يقبلها) وهذا المظهر إليه يستطيع بدوره تظهير الورقة إلى شخص آخر (المادة ٣/١٢)، فإذا كان المظهر إليه هو الساحب نفسه، فإنه يستطيع إعادة تظهير الكمبيالة، ولا يمكن القول في هذه الحالة بانقضاء الدين لاتحاد الذمة، لأن الساحب يصبح، من واقع التظهير إليه دائما للمسحوب عليه^(١). وما يعزز هذا الرأي، أن الساحب يستطيع إصدار الكمبيالة لأمر نفسه، أى أن يجعل من نفسه المستفيد الأول من الكمبيالة (المادة ٣). وإن كان مظهرا سابقا قام بتظهير الورقة من جديد، فإن التظهير الواقعة بين تظهيره السابق وتظهيره اللاحق، تكون قد استنفدت أغراضها، بالنسبة له، وذلك باعتباره ضامنا لها جميعا. أما إذا كان المظهر إليه هو المسحوب عليه فإنه يُثير التساؤل عما إذا كان تظهير الورقة إليه يؤدي إلى انقضاء حياة الورقة بسبب اتحاد الذمة، أى صيرورة المظهر إليه دائما ومدينا بقيمة الورقة في آن واحد. إن المادة السابقة صريحة في أنه يجوز للمسحوب عليه — قبل القبول أو بعده — إعادة تظهير الكمبيالة، ويمكن تبرير ذلك بأن الصك المحتوى للالتزام الصرفي يكون له كيان ذاتي متميز، يحول دون انقضاء الالتزام الصرفي (باتحاد الذمة) قبل ميعاد الحلول^(٢)، ومن ثم فإن الكمبيالة تستأنف مسيرتها متى ما قام المظهر إليه (المسحوب عليه) بتظهيرها من جديد قبل حلول ميعاد

(١) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٧، وانظر عكس ذلك، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ١٢٤.

الاستحقاق. ويرى البعض أن ذلك يؤدي إلى تسهيل عمليات الائتمان، و بوجه خاص لكونه يمكن البنوك من خصم الكمبيالات المسحوبة عليهم والمقبولة من قبلهم^(١). أما بعد حلول ميعاد الاستحقاق فإن اتحاد الذمة يؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي.

زمن التظهير:

٧٥ - تظهير الكمبيالة يمكن أن يتم في أى وقت منذ إصدارها إلى حين انتهاء حياتها وذلك بدفع قيمتها، ولكن الآثار التي تترتب على التظهير تختلف بحسب الزمن الذي يتم فيه التظهير. فإن وقع التظهير قبل حلول ميعاد الاستحقاق، أو بعده ولكن قبل تحرير احتجاج عدم الدفع، أو قبل انقضاء ميعاد تحرير ذلك الاحتجاج (وذلك في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف) فإنه ينتج جميع الآثار التي تترتب عليه، و بوجه خاص حق الرجوع الصرفي وتظهير الدفع (كما سيأتى). أما إن وقع بعد تلك المواعيد فإنه يكون صحيحا ولكنه لاينتج تلك الآثار، وإنما تترتب عليه الآثار التي تترتب على حوالة الحق (المادة/٢٠)، ومن ثم فإن الحامل لا يكون له حق الرجوع الصرفي، كما أن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بكل الدفع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة أى من الموقعين على الكمبيالة .. ومن هنا تبدو أهمية تاريخ التظهير.

هذا وإذا لم يكن التظهير مؤرخا فإن المادة ٢/٢٠ تفترض أنه تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لتحرير احتجاج عدم الدفع. ولكن هذه القرينة تعتبر قرينة بسيطة يجوز لكل ذى مصلحة إثبات عكسها بكافة الطرق، فيجوز مثلا للمسحوب عليه أن يثبت أن التظهير تم بعد انقضاء ميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع، وذلك إذا مارغب التمسك قبل الحامل بدفع له قبل أحد الموقعين.

هذا وقد حذر النظام من تقديم تاريخ التظهير واعتبر ذلك — في حالة حصوله — تزويرا (المادة/٢٠) و يبدو أن الهدف من ذلك هو منع التحايل، أو إخفاء نقص الأهلية.

(١) هامل، المرجع السابق صفحة ٥٠٤، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٩.

٦) أن يكون التظهير قاطعا :

٧٦ - يجب أن يكون التظهير واضحا وخاليا من أى شرط ، فلا يجوز مثلاً تعليقه على شرط واقف أو فاسخ ، إذ أن ذلك يترتب عليه ألا يكون التظهير قاطعا ، مما يؤدي إلى تعويق تداول الورقة التجارية ، كما أنه يتنافى مع شرط الكفاية الذاتية للكمبيالة ، ومع ذلك فإن تعليق التظهير على شرط لا يترتب عليه بطلان التظهير ، وإنما بطلان الشرط ، وذلك باعتباره كأن لم يكن (المادة/١٣) . ونظرا للصياغة العامة لهذه المادة ، فإن هذا الحكم ينطبق حتى على علاقة المظهر بالمظهر إليه ، الأمر الذى حل البعض على التساؤل عما إذا لم يكن فى ذلك تجاهل تام لإرادة الطرفين^(١) ، وعما إذا كان هذا التجاهل مبررا لا سيما أن الأخذ بعكس ذلك لن ينشأ عنه أى مفاجآت أو ضرر لغير حسن النية .

٧) ألا يكون التظهير عطفورا :

يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير سواء تضمنت شرط «لأمر» أو لم تتضمنه ، ولكن الساحب يجوز له حظر تداولها وذلك بإدراج عبارة «ليست لأمر» أو ما يماثلها . وفى هذه الحالة لا يجوز تداول الكمبيالة بطريق التظهير ، وإنما يظل تداولها جائزا بطريق حوالة الحق . كما يجوز أيضا لأى مظهر أن يحظر تظهيرها من جديد ، فإذا جرى تظهيرها برغم هذا الحظر ، فإن ذلك المظهر لا يكون ملزما بالضمان قبل من آلت إليهم الكمبيالة بعد ذلك (المادة/١٥/٢) . وبمعنى آخر فإن حظر التظهير من جديد لا يترتب عليه بطلان التظهير الذى يتم مخالفا لهذا الشرط ؛ لأن تداول الكمبيالة بطريق التظهير ، يعتبر من أهم سمات الكمبيالة ، ومن ثم فإنه لا يجوز القول ببطلانه ، ولذا فإن أثر الشرط يقتصر على إعفاء من وضع الشرط من ضمان المظهر لهم اللاحقين ، ولكنه يظل مع ذلك ضامنا للمظهر إليه .

(١) روبرو المرجع السابق ، صفحة ٢٦٧ .

ثانيا : الشروط الشكلية :

٧٨ - أخضع المشرع إصدار الكمبيالة لقدر كبير من الشكلية، حيث استلزم اشتغال الكمبيالة على مجموعة من البيانات تم إيرادها على وجه التحديد، كما سبق تبيانها. أما بالنسبة للتظهير فإن الأمر على خلاف ذلك، إذ أن نهج المشرع اتسم بالمرونة^(١). فالنظام لم يستلزم سوى أن يكون التظهير موقعا من قبل المظهر (المادة/١٤) أو من ينوب عنه، وأن يكون التظهير خطيا وذلك بأن يكتب على الكمبيالة ذاتها (المادة/١٤) أى أنه لا يجوز أن يكون شفويا، أو أن يكتب على ورقة مستقلة. وإذا كانت رقعة الكمبيالة لا تتسع للتظهير، وجب أن يلقى بها ورقة أخرى تكون امتدادا لها (المادة/١٤) وتسمى «الوصلة». أما ماعدا ذلك من الشروط، فإن المشرع تركها لاختيار المظهر، والقيود الذى يرد على حرية المظهر بهذا الشأن، هو ألا يكون الشرط متنافيا مع الخصائص الجوهرية للكمبيالة^(٢). وبناء على ذلك فإن هناك عددا من الشروط المألوفة التى كثيرا ما يتم إدراجها فى الكمبيالة والتى لاجدال فى صحتها، مثل شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الضمان، وشرط عدم إعادة التظهير.

تاريخ التظهير:

٧٩ - لم يشترط النظام أن يكون التظهير مؤرخا، ولكن التاريخ من البيانات التى يغلب ألا تخلو منها أى كمبيالة، وللتاريخ أهمية كبيرة فى تحديد أهلية المظهر وقت التظهير، وكذلك فى حالة إفلاس المظهر، وذلك لمعرفة ما إذا كان التظهير قد وقع بعد تاريخ شهر الإفلاس، أو أنه تم خلال فترة الرتبة، وهى الفترة السابقة لحكم شهر الإفلاس والتى غالبا ماتكون ظروف المظهر المالية قد اضطربت فيها، ونظرا لما للتاريخ من أهمية

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٠٨، هامش، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٣٣.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١١٠، د. سميرة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

كبيرة، فإن بعض رجال القانون ينتقدون نظام جنيف الموحد لعدم جعله وضع تاريخ التظهير إلزامياً^(١)

تعيين المستفيد :

٨ - أجاز قانون جنيف الموحد أن يتم تعيين المستفيد من التظهير، أى المظهر إليه،

بإحدى طرق ثلاث :

أ) تعيين المظهر إليه باسمه :

و يكون ذلك بكتابة اسم المظهر إليه، مسبقاً بأى عبارة تفيد انتقال ملكية الكمبيالة إليه وغالباً ما يكون ذلك بصيغة : «ادفعوا لأمر فلان» وبرغم أن ذكر كلمة «الأمر» ليس إلزامياً ولا يتوقف عليه صحة التظهير^(٢)، إلا أنه جرى العمل على وضعه. والتظهير الاسمى هو أكمل طرق التظهير، ويتم وضعه عادة على ظهر الكمبيالة، ولكن ليس ثمة ما يمنع من إرادته على وجه الكمبيالة^(٣).

ب) التظهير على بياض :

٨١ - و يكون بإحدى وسيلتين فإما أن يكون بتظهير الكمبيالة دون ذكر اسم المظهر إليه، وذلك بأن يترك اسم المظهر إليه على بياض، كأن يقال «ادفعوا لأمر...» وإما أن يكون بمجرد وضع توقيع المظهر على الورقة (المادة/١٤/٢). ولا فرق بين هاتين الحالتين من حيث الآثار التى تترتب على كل منهما. ولكن هناك فرقا من حيث المكان الذى يجب أن يوضع فيه التظهير فى كل منها. فبالنسبة للحالة الأولى فإن التظهير يمكن أن يرد على ظهر الكمبيالة أو على وجهها، إذ أن العبارة التى يرد بها

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦.

(٢) انظر عكس ذلك، د. محمود بابلي، المرجع السابق، صفحة ٦٩.

(٣) قفندا، المرجع السابق صفحة ١٠٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤، د. حنى عباس المرجع السابق، صفحة ٧٩.

التظهير كافية للدلالة على أن المقصود هو التظهير وليس شيئا آخر، ومن ثم فإنه لا مجال للشك فيما إذا كان المقصود هو الضمان، أو القبول (إن كان المظهر هو المسحوب عليه). أما في الحالة الثانية، أى التظهير بمجرد التوقيع، فإن وقوع مثل ذلك اللبس أمر متصور، فيما لو وضع التوقيع على وجه الكمبيالة. من أجل ذلك فإن نظام جنيف الموحد (المادة ١٣/٢) أوجب لصحة التظهير في تلك الحالة، أن يرد على ظهر الكمبيالة، بمعنى أنه لو وضع على وجه الكمبيالة فإنه يكون باطلا، ولكنه يجب التنبيه هنا إلى أن المادة (١٤) من نظام الأوراق التجارية (وهي المادة المقابلة للمادة ١٣ من نظام جنيف الموحد) لم تتضمن ذلك الحكم. و يبدو أن ذلك لم يكن مقصودا من قبل المشرع، ولكنه حصل بطريق السهو، وسواء أكان هذا أم ذلك، فإنه لا يمكن القول في المملكة العربية السعودية، بعدم جواز وضع التوقيع، في حالة التظهير على بياض، على وجه الكمبيالة..

ومتى ما تم التظهير على بياض، على النحو السابق، فإنه يكون للحامل الحق في أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر، أو أن يظهر الورقة من جديد إلى شخص آخر، أى تظهيرا اسميا، أو أن يظهرها على بياض (سواء كان ذلك بكتابة التظهير دون ذكر اسم المظهر إليه.. أو بمجرد التوقيع على الكمبيالة). كما أن له أيضا أن يسلم الكمبيالة، كما هي، إلى شخص آخر، أى دون أن يظهرها. وفي هذه الحالات جميعها فإن الحق الثابت في الكمبيالة ينتقل إلى من تظهر إليه الكمبيالة. أما من حيث ضمان المظهر، أى التزامه صرفيا، فإن الأمر يتوقف على الطريقة التي تم بموجبها التظهير. فإن تم بمجرد التسليم، أو حتى أيضا بملء البياض باسم المظهر إليه، ولكن دون توقيع، فإن المظهر لا يمارس أى التزام ولا يكون له أى وجود في الحلقة الصرفية. أما إن قام بالتوقيع على الكمبيالة، كما لو ظهرها على بياض أو بمجرد التوقيع، فإنه يصبح داخل الحلقة الصرفية و يكون ملتزما صرفيا، ومن ثم فإنه من مصلحة المظهر إليه ألا يتم التظهير بطريق التسليم لأن ذلك لا يؤدي إلى تقوية ضمانات الكمبيالة.

ج) التطهير لحامله :

٨٢ - يجوز أن تظهر الكمبيالة «لحامله» ويعتبر التطهير لحامله بمثابة التطهير على بياض (المادة/١٣). ويتم تداول الكمبيالة المظهرة لحاملة بمجرد التسليم، كما هو الشأن بالنسبة لجميع الصكوك التي «لحامله». كما يجوز أيضا أن يجري تطهيرها من جديد، وفي هذه الحالة يصبح المظهر ملتزما صرفيا.

هذا وإجازة التطهير لحامله، لا تعتبر منسجمة مع النهج الذي سلكه نظام جنيف الموحد بالنسبة لإصدار الكمبيالة، إذ أنه حظر إصدار الكمبيالة لحامله (المادة الأولى/٥). ذلك أن الساحب يستطيع الوصول إلى نفس الغاية، بإصدار كمبيالة لأمر نفسه ثم تطهيرها لحامله^(١).

آثار التطهير الناقل للملكية :

٨٣ - يترتب على التطهير الناقل للملكية عدة آثار هامة تختلف كثيرا عن الآثار التي تترتب على حوالة الحق. فبالإضافة إلى انتقال الحق المثبت في الورقة إلى المظهر إليه، فإنه يترتب على التطهير آثار أخرى ذات أهمية كبرى بالنسبة لحامل الكمبيالة. فالمظهر بمجرد التطهير يصبح ملزما بضمان الكمبيالة، كما أن التطهير يجعل المظهر إليه في مركز قانوني متميز، وذلك من حيث عدم استطاعة الموقعين السابقين، التمسك في مواجهته بالدفع التي كان بوسعهم التمسك بها في مواجهة أى من الحملة السابقين، وذلك على التفصيل التالي :

أولا : انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه :

٨٤ - تنص المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية على أن التطهير ينقل إلى المظهر إليه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، فيمقتضى هذه المادة فإن جميع الحقوق المصرفية التي ترتبها الكمبيالة تنتقل بمجرد التطهير إليه، فله أن يقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤. قلندا، المرجع السابق، صفحة ١١٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧.

بقصد الحصول على القبول ، وله أن يظهر الكمبيالة من جديد ، وله أن يتقدم إلى المسحوب عليه في مياد الاستحقاق بقصد الحصول على وفاء قيمة الكمبيالة ، وهذه الحقوق تنتقل إلى المظهر إليه بقوة القانون ، ودون اتخاذ أى إجراء معين ، ودون حاجة إلى موافقة أى من الملتزمين فى الورقة . فلا يلزم مثلا موافقة الساحب أو المسحوب عليه ، كما يعتبر انتقال تلك الحقوق نافذا فى مواجهة الكافة ، وبالذات الملتزمين صرفيا .

هذا ومن الأهمية بمكان التأكيد بأن الحقوق التى تنتقل إلى المظهر إليه بناء على التظهير ، ليست هى نفس الحقوق التى كانت للمظهر ، إذ أن المظهر إليه لا يعتبر خلفا عاما للمظهر^(١) . فالمظهر إليه ، من واقعة التظهير ، يكتسب حقا أصليا يختلف فى جوهره عن الحق الذى كان للمظهر ، بمعنى أن التظهير ينشئ للمظهر إليه حقا مباشرا فى مواجهة جميع الموقعين على الكمبيالة . فلو حصل أن المظهر تلقى الكمبيالة وفاء لقيمة مخدرات أو سدادا لدين قمار ، فإنه يكون عرضة للدفع فى مواجهته بالبطالان من قبل الشخص الذى تلقى الكمبيالة منه . أما بالنسبة للمظهر إليه فإن هذا الدفع لن يكون نافذا فى مواجهته وذلك باعتباره لم يتلق نفس حق المظهر بجميع صفاته وخصائصه ، وإنما تلقى حقا مستقلا ومختلفا عن ذلك الحق .

كما أنه يترتب على التظهير ، من ناحية أخرى ، مجموعة من الآثار التبعية التى تزيد من ضمانات الحامل منها ماورد فى المادة (٣١) من النظام خاصا بانتقال ملكية مقابل الوفاء . إذ أنه بناء على هذه المادة فإن ملكية مقابل الوفاء ، وهو حق الساحب قبل المسحوب عليه (كما سيأتى من تفصيل) تنتقل إلى حلة الكمبيالة المتعاقبين ، أى أن ملكية ذلك المقابل تنتقل بقوة القانون بمجرد التظهير إلى المظهر إليه . فإذا كان ذلك المقابل مصحوبا بضمانات عينية أو بحقوق امتياز (كما فى حالة تخصيص بضاعة معينة ، كمقابل وفاء) فإن تلك الضمانات تنتقل أيضا إلى المظهر إليه^(٢) .

(١) د . مصطفى طه ، المرجع السابق صفحة ٧٦ .

(٢) د . بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٨ ، ووبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٥ ، قنلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٢ ، د . عمود باطل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٤ .

ومن ذلك أيضا أن يكون الدين الوارد في الكمبيالة يتمتع بامتيازات خاصة، أى في حالة وجود تأمينات ضامنة للحق الوارد في الكمبيالة، فإذا كان الساحب، مثلا، أصدر الكمبيالة وفاء لقيمة عقار أو محل تجارى اشتراه من المستفيد، فإن هذا المستفيد يكون له حق امتياز على ذلك العقار أو المحل التجارى، ومن ذلك أيضا حق بائع البضاعة في حالة إفلاس المشتري ووجود البضاعة بعينها، فإذا كان المشتري المفلس حرر كمبيالة بقيمة تلك البضاعة، فإن حق المستفيد في الكمبيالة (أى البائع) يكون متعلقا بتلك البضاعة، سواء باستردادها أو بيعها واستيفاء حقه من قيمتها دون مزاحمة بقيمة الدائنين، وكذلك الشأن في حالة ضمان حق المستفيد برهن حيازى (رهن بضاعة رهنا حيازيا لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة).

كل تلك الضمانات تنشأ ابتداء لمصلحة المستفيد وتنتقل إلى المظهر إليه الأول، والمظهر إليهم اللاحقين، وجرى العمل في بعض البلاد على ذكرها في الكمبيالة^(١) لأن ذلك يؤدي إلى دعم الكمبيالة، ومن ثم تيسير تداولها. ولكن التساؤل يثور في الحالات التى لا يرد لتلك الضمانات ذكر في الكمبيالة، وهل مع ذلك يتم انتقالها إلى المظهر إليه بقوة النظام، أو لا؟ لم يتضمن قانون جنيف الموحد حكما محددًا بهذا الشأن، مما أدى إلى انقسام الرأى في بعض الدول المنضمة إليه، وبوجه خاص في فرنسا^(٢) فمنهم من يرى أن الاتجاه العام لنظام جنيف الموحد يؤدي إلى عكس ذلك^(٣) أى عدم انتقال تلك الضمانات إلى المظهر إليه بقوة القانون، إذ أن ذلك النظام أخذ بمبدأ الكفاية الذاتية للكمبيالة، ومن ثم فإنه يعتبر الكمبيالة ذاتها هى المصدر الوحيد لحقوق الحامل، ونظرا لأنها لم تتضمن إشارة إلى تلك الحقوق فإنه لا يمكن القول، بانتقال تلك

(١) نقلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٤١.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠.

الحقوق إلى المظهر إليه، ولكن القضاء في فرنسا، يؤيده بعض رجال الفقه^(١)، مستقر على انتقال تلك الضمانات إلى المظهر إليهم دون حاجة إلى ذكرها في الكمبيالة، لأن النظام لا يشترط ضرورة ذكرها في الكمبيالة، ولكن القضاء يشترط لذلك إثبات الصلة بين تلك الضمانات والحق الوارد في الكمبيالة، أي وجود رابطة بينهما. وقد دافع فريق من عمالقة رجال الفقه^(٢) عن ذلك بقولهم أنه وإن كان قانون جنيف الموحد قد أخذ مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، فإن ذلك يصدق بالنسبة لجميع العناصر التي يمكن أن يترتب عليها إضعاف للكمبيالة، أو تقييد لحقوق الحامل، ومن ثم فإن إخضاع استفادة الحامل من تلك الضمانات لضرورة ورود تلك الضمانات في الورقة، يعتبر إمعانا في الشكلية لا مبرر له.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تظهير الكمبيالة المستندية التي يرفق بها الوثائق المثلة للبضاعة وبوليصة التأمين، يترتب عليه أن ينتقل إلى المظهر إليه الكمبيالة، وكذلك الوثائق المرفقة بها والتي ترتب للحامل حق رهن على البضاعة وكذلك الاستفادة من بوليصة التأمين. إن تلك الكمبيالة تختلف عن الكمبيالة التي لا تتضمن إشارة إلى التأمينات الضامنة إذ أن الوثائق المثلة للبضاعة والتأمين تكون مرفقة بالكمبيالة.

تاريخ انتقال الحق إلى المظهر إليه :

٨٥ - لتحديد تاريخ انتقال الحق المثبت في الكمبيالة إلى المظهر إليه أهمية خاصة، إذ أنه منذ ذلك التاريخ تنتقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة تلقائيا إلى المظهر إليه، وفي المقابل فإن المظهر يفقد جميع ماله من حقوق على الكمبيالة، ولكنه قد يستعيد ما مستقبلا فيما لو ظهرت إليه الكمبيالة، أو قام بالوفاء بقيمتها. كما أن لتحديد تاريخ

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٤. هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٩، د. سمحة القليوبي، المرجع السابق،

صفحة ٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٦.

(٢) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، صفحة ١٢٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٤.

انتقال الحق المشتب في الكمبيالة أهمية كبرى في حالة إفلاس المظهر، إذ على ضوئه يمكن التأكد مما إذا كان التظهير قد تم قبل أو بعد شهر حكم الإفلاس، أو أنه تم أثناء فترة الريية.

وانتقال الحقوق الواردة في الكمبيالة إلى المظهر إليه يتم بمجرد تسليم الكمبيالة إلى المظهر إليه، لذا فإن العبرة لتحديد زمن انتقال تلك الحقوق هي بتاريخ تسليم الكمبيالة. ولكن هذا لا يعنى بطبيعة الحال أن الطرفين لا يستطيعان الاتفاق على خلاف ذلك. إن مثل هذا الاتفاق كثيرا ما يحصل في الحياة العملية، وبالذات حينما يرغب الحامل في خصم الكمبيالة. فقد جرى العمل في بعض البلاد على أن يقوم الحامل بتظهير الكمبيالة وتسليمها للبنك بغرض خصمها، ولكن البنك لا يوافق على الخصم إلا بعد مضي بعض الوقت اللازم لفحص الورقة والتأكد من ضماناتها. ففى هذه الحالة فإن انتقال ملكية الورقة لا يتم إلا بإظهار البنك موافقته على خصمها، وغالبا ما يتم ذلك بقيد حصيلتها لحساب العميل المظهر وإشعاره بذلك.

ثانيا : التزام المظهر بالضمان :

٨٦ - يختلف مركز المظهر عن مركز المحيل في حوالة الحق، فهذا الأخير لا يضمن إلا وجود الدين وقت الإحالة، أما مظهر الكمبيالة، فإنه يضمن قبولها من قبل المسحوب عليه، و يضمن وفاءها عند الاستحقاق (المادة/١٥). وبما أن التظهير الجديد لا يترتب عليه زوال التزامات الموقعين السابقين على الورقة، بل إنهم يظلون ضامنين، فإنه بذلك يضيف إلى تلك الضمانات ضمانا جديدا، بالإضافة إلى أنهم جميعا يكونون ضامنين ومتضامنين (المادة/٥٨). ولاشك في أن إضافة متضامن جديد نتيجة لكل تظهير يعزز ضمانات الحامل ويجعل تداول الكمبيالة أكثر يسرا.

هذا وقد يحدث أن يكون المظهر إليه أحد الملتزمين السابقين بالكمبيالة، كأن يكون الساحب أو المسحوب عليه، أو أحد المظهرين السابقين. ومركز المظهر إليه في مثل تلك الحالات، يتحدد حسب موقعه السابق في سلسلة الملتزمين بالورقة، فإن كان مظهرا

سابقا فإنه يكون مضمونا من قبل الموقعين السابقين عليه (أى السابقين على التظهير الأول إليه) فقط . أما المظهرون اللاحقون فإنه ضامن لهم . أما إن قام بتظهير الورقة من جديد فإنه يصبح أيضا ضامنا للمظهر إليه ولما يستجد من تظاهرات ، هذا طبعا بالإضافة إلى كونهم مضمونين من قبل جميع الموقعين السابقين .

أما إذا كان المظهر إليه هو الساحب نفسه فإنه يكون ضامنا لجميع المظهرين ، ولا ضمان له إلا من قبل المسحوب عليه القابل ، ولو قام بتظهير الكمبيالة من جديد فإنه يكون ضامنا لما يستجد من تظاهرات ، وتكون هذه التظاهرات مضمونة أيضا من قبل جميع الموقعين السابقين^(١) .

أما إذا كان من آلت إليه الكمبيالة بطريق التظهير هو المسحوب عليه ، فإن مركزه يختلف حسبما إذا كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . فإن كان قد قبلها ، فإنه بذلك يكون المدين الأصلي في الورقة ومن ثم فإن أبولوة الورقة إليه بالتظهير لا ترتب له أى ضمان قبل أى من الموقعين على الورقة . أما إذا كان لم يقبلها ، فإنه لا يعتبر ملتزما صرفيا قبل أى من المظهرين ، ومن ثم يكون مضمونا من قبل جميع الموقعين السابقين . فإن قام بتظهير الكمبيالة فإنه يكون ملتزما بالضمان قبل المظهر إليه والحملة اللاحقين لهذا التظهير . أما إن كان قد قبل الكمبيالة ومع ذلك قام بتظهيرها من جديد (قبل حلول ميعاد الاستحقاق) فإن المظهر إليه يكون مضمونا من قبل المسحوب عليه/المظهر ومن قبل جميع الموقعين السابقين على هذا التظهير^(٢) .

شرط عدم الضمان

٨٧ - يميز النظام للمظهر أن يشترط عدم مسئوليته عن قبول الكمبيالة أو عن عدم الوفاء بقيمتها (المادة/١٥) كما يميز أيضا للساحب أن يشترط عدم ضمان القبول . ولكى

(١) بصرف النظر عن مركزهم في الحلقة الصرفية ، أى سواء كان سابقا أو لاحقا لمركز الساحب/المظهر ، ذلك أن الحامل يكتسب بموجب التظهير حقا مستقلا ومباشرا قبل جميع الموقعين السابقين ، وبصرف النظر عما إذا كان بعضهم مضمونا من قبل أحد المظهرين اللاحقين (الساحب/المظهر) .

(٢) روبرتو، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٤ .

ينتج شرط عدم الضمان آثاره فإنه يجب أن يكون واضحاً^(١) وأن يكتب على الورقة ذاتها^(٢) وإذا كان قد وضع من قبل أحد المظهرين، فإنه يجب تحديد ما إذا كان المقصود هو عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء أو كليهما. أما إن ورد عاماً، أى دون تحديد، فإنه يفترض شموله لعدم القبول ولعدم الوفاء^(٣)، وهناك حالة أخرى يعفى فيها المظهر من الضمان بشقيه، قبل الحملة اللاحقين، وذلك في حالة حظره تظهير الكمبيالة من جديد (المادة ٢/١٥).

هذا ومن المعلوم أن شرط عدم الضمان لا يستفيد منه إلا من اشترطه^(٤) فالحملة اللاحقون (ومن باب أولى السابقون) يظلون ملتزمين بضمان القبول والوفاء، أى أن مركزهم القانوني لا يتغير لكون أحد المظهرين اشترط عدم مسؤوليته عن الضمان، كما أن شرط عدم الضمان يقتصر أثره على إعفاء من اشترطه من النتائج التي تترتب على عدم القبول أو عدم الوفاء، ولكنه لا يعفيه من ضمان صحة الكمبيالة أو عدم وجود الدين وقت التظهير^(٥). فهو لا يعفيه - مثلاً - من الضمان في حالة الحكم ببطلان الكمبيالة كما لو كان التوقيع مزوراً، كما لا يعفيه من نتائج فعله الشخصي كما لو تواطأ مع الساحب وظهور ورقة وهمية، أو كما لو ثبت أنه قد استلم قيمة الكمبيالة.

ثالثاً: تظهير الدفع :

٨٨ - من المبادئ العامة المسلم بها في جميع الشرائع والقوانين أن فاقد الشيء لا يعطيه وأن الشخص لا يجوز أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، لذا فإن حوالة الحق يترتب عليها نقل حق المحيل - كما هو وقت الإحالة - إلى المحال إليه. إذ أن مضمون تلك الحوالة

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ٨٢ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١٨٦.

(٢) أما إن ورد في ورقة مستقلة فإنه ينتج آثاره بالنسبة لطرف الاتفاق، أى لا ينفذ في مواجهة غيرها.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣.

(٤) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٤٣.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٨، د. أكثم الخولي، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١٢٧.

هو إحلال دائن محل دائن آخر في نفس الدين، أى دون أن يكون لتلك الحوالة أى أثر على ماهية الدين نفسه^(١) ولو أخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في نطاق الأوراق التجارية لترتب عليه أن المظهر إليه يتلقى من المظهر حقوق هذا الأخير الناشئة عن الورقة بجميع خصائصها وسماتها، ولوجد المظهر إليه نفسه ملزما باستقصاء خصائص العلاقات التي نشأت بين الملتزمين السابقين، بقصد التأكد من صلاية الحقوق التي ستنقل إليه من جراء التظهير. وغالبا ما يكون المظهر إليه غريبا عن تلك العلاقات، فضلا عن أنه لا يكون ملما بخصائصها، الأمر الذي يستدعى الكثير من الجهد والوقت، على افتراض إمكانية تحقيق ذلك. إن مثل ذلك الاستقصاء لا يتفق مع طبيعة الورقة التجارية ولا مع الدور الذي خصصت للاضطلاع به في عالم التجارة والاقتصاد، و يؤدي إلى استعصاء تداولها بين الأفراد، ومن ثم فإنها ستكون عاجزة عن لعب الدور المخصص لها.

من أجل تلك الاعتبارات العملية وبقصد تمكين الأوراق التجارية من تحقيق الهدف المنشود منها، بزغت قاعدة تطهير الدفع^(٢) في أوروبا في القرن الثامن عشر. ويقصد بالدفع أوجه الدفاع التي يستخدمها المدين بغرض صد مطالبة الدائن. وقد نشأت تلك النظرية في الأساس كقاعدة عرفية، ثم بدأت في الانتشار. وقد استقر القضاء في فرنسا على تطبيقها مدة طويلة، قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بإدخالها في القانون الفرنسي^(٣) بعد انضمام فرنسا إلى قانون جنيف الموحد. وقد أيد الفقه القضاء في ذلك باعتبار أن تلك القاعدة تحقق نوعا من الحماية للحامل حسن النية وتحصنه من المفاجآت التي قد يترتب عليها إهدار حقه المستند من الورقة، بطريق حمايته من

(١) د. سمبحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٧١، د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٨٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٩، د. أكثم الحقى، المرجع السابق، صفحة ١٢٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٥.

(٢) لمرة الأساس القانونى لقاعدة تطهير الدفع، انظر د. أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ٢٩. وما بعدها.

(٣) اسكارا، «دروس القانون التجارى»، ١٩٥٢، صفحة ٧٧٢.

Jean Escarra, "Cour de Droit Commercial" 1962.

هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٦.

المعيوب التي قد تكون شابت علاقات الملتزمين السابقين وذلك بالألا تسرى في مواجهته الدفع التي يستطيع أن يتمسك بها أحد الملتزمين السابقين قبل الآخر.

٨٩ - هذا وقد حاول الفقه في بعض البلاد رد فكرة تطهير الدفع إلى نظريات القانون المدني، مثل الإنابة أو الاشتراط لمصلحة الغير، أو الإرادة المنفردة، ولكن تلك المحاولات لم يكتب لها النجاح، إذ أنه ليس من اليسر إسناد مبدأ تطهير الدفع إلى أي من تلك النظريات القديمة، فهو نتاج عمليات تجارية ومصرفية معقدة، وكان نتيجة لممارسات عملية أملت لها ضرورات الحياة التجارية ومتطلبات الاقتصاد والائتمان واستقر عليه العرف التجاري فترة طويلة من الزمن.

إن مبدأ تطهير الدفع يشبه إلى حد كبير قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية^(١) المقررة في معظم القوانين المدنية والتي بمقتضاها يصبح مالكا للمنقول من يتلقاه بسبب صحيح ولو من غير المالك الشرعي.

هذا وقد أصبح معمولاً بنظرية تطهير الدفع في الوقت الحاضر في معظم بلاد العالم، وبوجه خاص في البلاد المطبقة لأحكام قانون جنيف الموحد، وأن مؤدى تلك النظرية هو أنه يترتب على كل تطهير تنقية الكمبيالة من العوائق التي يمكن أن تكون قد شابتها من جراء العلاقات السابقة على ذلك التطهير، أي أن الحق الذي ينتقل إلى المظهر إليه بفعل التطهير ليس امتداداً لحق المظهر، كما أن المظهر إليه لا يعتبر خلفاً عاماً للمظهر. وبمعنى آخر فإن المظهر إليه يكتسب نتيجة للتطهير حقاً جديداً ليس من الشرط أن يكون مطابقاً في كل خصائصه للحق الذي كان للمظهر.

نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع :

٩٠ - تعتبر قاعدة عدم نفاذ الدفع (أو تطهير الدفع)، من حيث المبدأ هي القاعدة العامة^(٢) فهي تشمل معظم الدفع التي يمكن أن يتمسك بها الدين في الكمبيالة في

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٠.

(٢) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١٢٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٥.

مواجهة الحامل ، والتي يمكن تقسيمها إلى فئات أربع :

١) دفع ناشئة عن العلاقة الأساسية أو الأصلية . و يقصد بها الدفع التي تستمد من العلاقة التي وجدت بين الطرفين وأدت إلى إصدار الكمبيالة ، سواء لبطلان تلك العلاقة أو لفسخها أو لعدم تنفيذ الالتزام المترتب عليها .

مثال ذلك : إبرام أحد تجار المواد الغذائية (ناصر) عقدين ، في نفس الوقت :

— الأول مع أحمد حيث اشترى ثلث البضاعة وسحب بقيمتها كمبيالة لأمر البائع (ناصر) على ابنه (راشد) .

— والثاني مع سعد ، حيث اشترى بقية البضاعة ، وسحب بقيمتها كمبيالة لأمر البائع (ناصر) على أخيه (صالح) .

و بعد تسليم البضاعة تبين فسادها لانتفاء مدة صلاحيتها (دقيق) مما أدى فيما بعد إلى فسخ العقدین .

احتفظ البائع (ناصر) بالكمبيالة الأولى ، ولكنه ظهر الكمبيالة الثانية إلى (راجع) . ولدى حلول ميعاد الاستحقاق تم رفض الكمبيالتين . قام ناصر بالرجوع على الساحب (أحمد) ، ولكن هذا الأخير صد مطالبة ناصر بالدفع بفسخ العلاقة الأصلية . كما قام راجع بمطالبة الساحب (سعد) بقيمة الكمبيالة الثانية وقد حاول هذا الأخير دفع مطالبة راجع ، بحجة فسخ العلاقة الأصلية التي من أجلها قام بإصدار الكمبيالة ، ولكن هذا الدفع لا يعتبر نافذا في مواجهة راجع ، لأن الكمبيالة انتقلت إليه بطريق التظهير ، ولأن التظهير يترتب عليه تطهير الورقة من العيوب التي كانت تشوبها .

٢) دفع ناشئة عن العيوب التي شابت إنشاء الكمبيالة ، مثل عدم مشروعية السبب^(١) ، أو عيوب الرضا ، كما لو سحب شخص كمبيالة معتقدا خطأ أنه مدين للمستفيد ، أو نتيجة لإكراه تعرض له . لو قام المستفيد بتظهير الكمبيالة إلى شخص آخر (الحامل) فإن الساحب لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا

(١) اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣، د. حنى عباس المرجع السابق، صفحة ٩٥.

الشخص بالدفع الذى كان يستطيع التمسك به فى مواجهة المستفيد، ذلك أن التطهير أدى إلى تطهير الورقة من تلك العيوب.

(٣) دفع ناشئة عن عيوب التطهير: التطهير تصرف قانونى، يقوم بموجبه المظهر بتطهير الورقة إلى المظهر إليه. فإذا لم تتوفر لذلك التصرف الشروط اللازمة لصحته فإنه يكون باطلا، ولكن هذا البطلان أيضا تطهر منه الورقة بالتطهير. كما لو قام حامل الكمبيالة بتطهيرها إلى شخص آخر وقاء لقيمة مخدرات اشتراها منه، هذا التطهير يعتبر باطلا لعدم مشروعية السبب، ولكن لو قام المظهر إليه (بائع المخدرات) بتطهير الكمبيالة من جديد، فإنها تطهر من ذلك العيب^(١)، وبناء على ذلك لو قام الحامل بمطالبة المظهر (الذى اشترى المخدرات) بدفع قيمة الكمبيالة فإن هذا الأخير لا يستطيع الدفع فى مواجهته ببطلان التطهير.

(٤) دفع مستمدة من وقائع حدثت بعد نشوء العلاقة المصرفية، مثل الوفاء بقيمة الكمبيالة دون استردادها، أو الإبراء من الدين أو اتحاد النعمة أو توفر شروط المقاصة، كما لو أصبح المسحوب عليه القابل دائنا للساحب.

٩١ - هذه الدفع، وما يماثلها تجمعها سمة واحدة وهى أنها ناشئة عن علاقات قانونية ليس الحامل طرفا فيها، ومن ثم فإنه لا يفترض علمه بالعيوب التى ربما تكون قد شابتها، فالحامل يبنى تعامله على الظاهر من الأمور ومن ثم فإنه يستفيد من الحماية التى يقررها النظام بقصد عدم مفاجأة الأشخاص حسنى النية الذين اعتمدوا فى تعاملهم على نظرية «الظاهر».

وبناء على ماتقدم، وحيث أن تطهير الدفع هو القاعدة، وأن الاستثناء هونفاذ الدفع فى مواجهة الحامل، فإنه يستحسن تحديد الحالات التى ينطبق عليها الاستثناء، على اعتبار أن ماعداها من الحالات يكون خاضعا لمبدأ تطهير الدفع، وأن يكون ذلك متلوا بالشروط الواجب توافرها من أجل انطباق نظرية تطهير الدفع.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٥، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٧٥، د. مصطفى

طه، المرجع السابق، صفحة ٨٤.

أ - دفعوع لا تشملها قاعدة تطهير الدفعوع :

٩٢ - يعتبر مبدأ «حماية الظاهر» من أهم الأسباب التي أدت إلى نشوء نظرية تطهير الدفعوع، وذلك بقصد حماية الحامل حسن النية . ولذا فإن الدفعوع التي تعوزها هذه الخاصية - أى التي لا تركز على نظرية حماية الظاهر - لا تكون جديرة بتلك الحماية . كما أن هناك فئة من الدفعوع التي تنفذ في مواجهة الحامل لا لأنها ظاهرة في الورقة، ولكن لأنها تتعلق بمراكز يحميها القانون . وذلك على التفصيل التالى :

١) العيوب الظاهرة في الورقة .

٩٣ - مثل تخلف أحد البيانات الإلزامية المطلوب اشتمال الكمبيالة عليها ؛ لأن العيب فى مثل هذه الحالات يكون ظاهرا ويمكن للشخص العادى إدراكه ، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن فى مؤاخذته على ذلك مفاجأة له^(١)!

٢) الدفعوع المستمدة من مضمون الورقة .

٩٤ - مثل تضمين الكمبيالة شروطا تخالف القواعد العادية مثل شرط «عدم الضمان» أو ذكر بيانات أو معلومات يترتب عليها بطلان التزام أحد الموقعين ، كما لو ذكر سبب إنشاء الكمبيالة ، وكان غير مشروع (وفاء بدين قمار) .
إن الدفعوع المستندة إلى تلك البيانات لا يمكن اعتبارها مفاجئة لمن أقدم على التعامل بتلك الكمبيالة .

٣) دفعوع مستمدة من مراكز يحميها القانون .

٩٥ - بالإضافة إلى الدفعوع السابقة التي تنفذ في مواجهة الحامل ، على اعتبار أنه كان بإمكانه معرفتها ، فإن هناك أيضا مجموعة أخرى من الدفعوع التي تنفذ في

(١) د . سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ٧٣ ، أسكارا ، المرجع السابق ، صفحة ٧٩٣ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٨١ ، د . حنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٩٧ .

مواجهة الحامل لا على أساس أنه كان في استطاعته تبينها ولكن لكونها ناتجة عن مراكز يحميها القانون، وهي:

(أ) الدفع الخاصة بنقص الأهلية أو انعدامها :

٩٦ - إذا كان المدين بالورقة شخصا ناقص الأهلية، أو عديمها فإن المشرع يزجج حماية القاصر على حماية مصلحة حامل الكمبيالة^(١) ذلك أنه لوقيل بخلاف ذلك لترتب عليه إهدار الحماية التي تقررها الأنظمة لحماية القاصر.. إذ أنه بتوقيع القاصر على ورقة تجارية يتم طرحها للتداول، يصبح التزامه ملزما.

(ب) الدفع المستمدة من الإرادة :

كأن تحمل الورقة توقيعاً لشخص لم يصدر عنه أى تعبير صحيح عن إرادته^(٢). كما في حالة إساءة استعمال التوقيع على يياض، أو التوقيع تحت إكراه ماضى شديد يحول يد الموقع إلى مجرد أداة^(٣)، وكستزوير التوقيع، أو التوقيع عن شخص ما دون الحصول على توكيل رسمي، أو تجاوز نطاق التوكيل (المادة/١٠). في مثل هذه الحالات لا يمكن القول بأن إرادة الشخص الذى حملت الورقة توقيعه قد اتجهت إلى الالتزام بالدين الوارد في الورقة.

التخفيف من آثار الدفع السابقة :

٩٧ - إن الدفع المشار إليها في الفقرتين السابقتين توحى بإضعاف مركز الحامل، كنتيجة للحماية التي يرتبها المشرع للشخص الذى حملت الورقة توقيعه، ومع ذلك فإن

(١) اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨١. د. حسنى عباس، المرجع

السابق، صفحة ٩٧، ميشيل كابرناك «الكمبيالة في ظل القضاء» ١٩٧٨، صفحة ١٤.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣. د. مصطفى طه، المرجع

السابق، صفحة ٨١.

(٣) فاسير ومرا، المرجع السابق، بند ١٥٥، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٩٤، وانظر ايضا ميشيل كبرناك، «الشيك

والنقل المصرفي» الطبعة الثانية، ١٩٨٠، صفحة ١٥٥، حيث يرى أن عدم إعمال قاعدة تطهير الدفع في مثل هذه الحالة، يكون بمثابة شرح ينال من كيان تلك القاعدة.

هناك وسائل أخرى تؤدي إلى دعم مركز الحامل، حتى في مثل تلك الحالات وهي :

١ - المساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية :

إن القواعد المقررة لحماية الأشخاص في الحالات المشار إليها في الفقرتين السابقتين لا تتعارض مع إمكانية مساءلتهم وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. فقد يحدث أن يرتكب شخص خطأ أو إهمالاً جسيماً يؤدي إلى تمكين شخص آخر من إبرام العلاقة المصرفية، أو أن يسهل عليه القيام بذلك. كما في حالة التساهل أو الإهمال في التوقيع على بياض، وترك المطبوعات تناول أشخاص لا يثق فيهم.. أو كما يلجأ ناقص الأهلية إلى وسائل تحايلة بقصد إخفاء نقص أهليته. إن توفر شروط المسؤولية التقصيرية في مثل هذه الحالات قد يؤدي إلى الحكم بتعويض لمصلحة حامل الورقة حسن النية.

٢ - مسؤولية الموقعين الآخرين على الكمبيالة :

الدفع الناتجة عن نقص الأهلية أو انعدامها، أو عن انعدام الإرادة، تعتبر نافذة في مواجهة الحامل حسن النية.. ولكن تقتصر الاستفادة منها على الشخص الذي فرضت تلك الحماية من أجله، فلا يستفيد منها إلا الشخص الذي انعدمت إرادته، أو لم تتوفر له الأهلية اللازمة لإبرام العلاقة المصرفية. ومعنى آخر فإن البطلان المترتب على ذلك يقتصر أثره على الشخص نفسه ولا يتعداه إلى غيره من الموقعين على الورقة. ولذلك فإن التزامات الموقعين الآخرين، سواء كانوا قبله أو بعده في الحلقة المصرفية، تظل صحيحة ومنتجة لجميع آثارها، ومن ثم فإنهم يظلون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الحامل، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات المنصوص عليه صراحة في المادة (٩).

شروط تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفع :

تنص المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية على ما يأتي «وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبني على علاقته الشخصية بساحبها أو

بحاملها السابقين مالم يكن قصد الحامل وقت حصول على الكمبيالة، الإضرار بالمدين». ومن هذا النص يمكن القول بأن تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفع يستلزم توفر الشروط الآتية :

(١) توفر صفة «الحامل» :

٩٨ - سبقت الإشارة إلى أن المادة (١٦) عرفت الحامل الشرعى للكمبيالة بأنه : حائز الكمبيالة الذى يثبت أنه صاحب الحق فيها بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، ولو كان آخرها تظهيرا على بياض. و يتميز هذا التعريف بأنه أضفى على الحامل الشرعى مفهوما خاصا، أو معنى شكليا^(١). إذ أنه وفقا لذلك التعريف الضيق فإن «الحامل الشرعى للكمبيالة» ليس كل من انتقلت إليه ملكية الكمبيالة بطريقة مشروعة^(٢)، وإنما من انتقلت إليه ملكية الكمبيالة بإحدى الوسائل المصرفية، مثل التظهر أو التسليم^(٣)، فالشخص الذى يتلقى الكمبيالة بطريق التظهر بموجب سلسلة متصلة من التظاهرات، وكذلك الذى يتلقاها بطريق التسليم إن كانت مظهرة على بياض، يعتبر حاملا شرعيا وفقا لمفهوم المادة (١٦). وترتبا على ذلك فإنه يخرج عن نطاق تلك المادة، أى لا يعتبر حاملا شرعيا، من انتقلت إليه الورقة بوسيلة أخرى كحوالة الحق، أو الإرث. فالوارث (أو الورثة) الذى تنتقل إليه الكمبيالة باعتباره خليفة للمورث، لا يعتبر حاملا شرعيا بمفهوم تلك المادة. ومن ثم فإنه لا يترتب على انتقال ملكية الكمبيالة إليه، تطهيرها من الدفع التى تنفذ في مواجهة المورث^(٤)، لأن الوارث، باعتباره خليفة المورث فإنه يتلقى حقوقه (أى حقوق المورث) بجميع خصائصها، أى دون زيادة أو نقص. وكذلك أيضا، ولنفس السبب، المظهر إليه تظهيرا توكليا، فإنه يتلقى نفس حقوق موكله (كما سيأتى).

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٠. (٢) بالإضافة، بطبيعة الحال إلى كون الكمبيالة فى حوزته.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٣. (٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٣.

وبالمثل أيضا في حالة التظهير المتأخر، أى حينما تنتقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه بعد تحرير يورستوعدم الدفع أو بعد انقضاء المدة المحددة لذلك (المادة/٢٠). هؤلاء جميعا تنفذ في مواجهتهم جميع الدفع التي تنفذ في مواجهة من تلقوا منه الحق.

هذا والتعرف السابق للحامل الشرعى حدا ببعض الفقهاء إلى إنكار تلك الصفة على المستفيد الأول من الكمبيالة (أى من تحرر الكمبيالة لمصلحته) على اعتبار أن الحق في الكمبيالة لم ينتقل إليه بموجب تظهير، ولكن يبدو أن هذا الرأى ضعيف ومن ثم لم يكتب له الثبات. فالقضاء في فرنسا مستقر على إضفاء صفة الحامل الشرعى على بعض من تزول إليهم الكمبيالة بطرق أخرى غير التظهير. كما أن الفقه^(١) يؤيده فى ذلك ويرى أن ماورد فى المادة (١٦) من نظام جنيف الموحد (المقابلة للمادة/١٦ من نظام الأوراق التجارية) خاصا بانتقال الحق إلى حائز الكمبيالة بمقتضى تظهيرات غير منقطعة، يجب ألا يؤخذ بمعناه الحرفى، وأن يعتبر «حاملا شرعيا» كل من تنتقل إليه الكمبيالة بوسيلة صرفية. و يدخل ضمن ذلك إصدار الكمبيالة نفسه، فهو يعتبر وسيلة صرفية يصبح المستفيد، بموجبها، «حاملا شرعيا» ومن ثم يستفيد من الحماية التي تقرها المادة (١٧) للحامل الشرعى، أى عدم نفاذ الدفع، وبالمثل أيضا فإن الضامن الذى يدفع قيمة الكمبيالة ينتقل إليه الحق المثبت فيها، (دون أن يكون مظهرا إليه)، وتعتبر الكمبيالة قد انتقلت إليه بوسيلة صرفية، ومن ثم فإنه يستفيد من الحماية التي ترتبها المادة (١٧) للحامل الشرعى. هؤلاء جميعا يتلقون حقا مباشرا ومستقلا قبل المدين، ومن ثم فإن المدين صرفيا لا يستطيع أن يدفع فى مواجهتهم بالدفع التي كانت له قبل من تلقوا الحق منه، وذلك بعكس الحالات السابقة التي لا تلقى فيها حامل الكمبيالة حقا مباشرا ومستقلا، وإنما يتلقى نفس حق من تلقى الكمبيالة منه وبجميع خصائصه.

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٤.

٢) ألا يكون الحامل سعى النية :

٩٨م - إن فكرة عدم نفاذ الدفع تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الثقة للورقة التجارية بقصد تشجيع تداولها، وذلك عن طريق حاية حامل الورقة من أن تنفذ في مواجهته الدفع التي قد تكون لأحد المتزمنين السابقين في الورقة قبل بمضمهم الآخر، على اعتبار أنه يكون في الغالب على غير علم بها، وأنه ليس من الميسر عليه اكتشافها. ولذا فإنه إذا كان الحامل عالما بتلك الدفع، فإن تلك الفكرة تفقد مبرراتها، إذ أنه لا يمكن اعتبار تلك الدفع مفاجأة له، ومن باب أولى أيضا ألا يكون الحامل جديرا بتلك الحماية، إذا كان - بالإضافة إلى علمه بالدفع - أقدم على تلقي الكمبيالة بقصد الإضرار بالمدين عن طزيق خرماته من التمسك بتلك الدفع قبل المظهر الذي تلقى الحق منه. ومن هنا تبدو أهمية تحديد سلوك الحامل الذي يترتب عليه أن يصبح غير جدير بالحماية التي قررها المشرع للحامل حسن النية (الماد/١٧).

لقد اختلف النهج من بلاد إلى أخرى، حول المفاضلة بين المصالح المتعارضة في الكمبيالة، فبعض البلاد مثل فرنسا كانت ترجح مصلحة المدين ومن ثم فهي كانت تكتفى، لاستبعاد تطبيق قاعدة تطهير الدفع، بمجرد علم الحامل بما للمدين من دفع قبل الموقعين السابقين، و بوجه خاص قبل من قام بتطهير الكمبيالة إلى الحامل. و بلاد أخرى مثل انجلترا^(١) كانت تهدف إلى تقوية الثقة في الكمبيالة، ومن ثم فإنها تأخذ بجانب الحامل، ولذلك فهي لا تكتفى بمجرد علم الحامل بوجود الدفع، وإنما تشترط - بالإضافة إلى ذلك - إثبات غشه أو تواطئه بقصد حرمان المدين من التمسك بالدفع التي كان بوسعه التمسك بها. ووفقا لهذا المعيار المتشدد فإنه يندر جدا أن يستطيع

(١) اللجنة القانونية، للرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٩٤٠م، صفحة ٢١، د. حنى عباس-الرجع السابق، صفحة ٩٢، حامل، للرجع السابق، صفحة ٥٢٤، قلندا، للرجع السابق، صفحة ١٣٨.

المدين إثباتات التواطؤ على ذلك النحو، مما يجعل الدفع التي قد تكون له قبل أحد الموقعين على الكمبيالة غير نافذة في مواجهة الحامل^(١).

وقد جاء نظام جنيف الموحد ليأخذ بنهج وسط، ربما كان أقرب إلى ترجيح كفة الحامل، فوفقاً لهذا النهج فإنه لا يكفي لنفاذ الدفع في مواجهة الحامل مجرد علمه بوجودها وإنما يلزم — بالإضافة إلى ذلك — ثبوت أنه بإقدامه على التعامل بالكمبيالة قد قصد الإضرار بالمدين (المادة/١٧) وذلك بحرمانه من الاستفادة من الدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل تظهير الورقة إلى الحامل. ذلك أن الحامل قد يعلم عن وجود الدفع ولكنه لا يفترض بقاءه إلى حين ميعاد الاستحقاق (كما ورد في الأعمال التحضيرية لقانون جنيف الموحد) فهو قد يعلم أن البضاعة المسلمة إلى المسحوب عليه، كمتقابل وفاء، كانت معيبة، ولكنه مع ذلك قد يفترض أن الساحب سيقوم بتسليم بضاعة أخرى سليمة بدلا منها، أو أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بقيمة أخرى أو بدين آخر من أى مصدر كان. ومن ثم سيقوم باقتطاع مقابل الوفاء منها^(٢)، من أجل ذلك فإنه لا يكفي بمجرد توفر العلم، وإنما يلزم أن تتوفر إرادة الإضرار بالمدين^(٣)، وبما أن قصد الإضرار هو عنصر نفسي، فإن إثباته ليس من السهولة بمكان. وقد قيلت بهذا الشأن آراء كثيرة منها الدعوة إلى الأخذ بمقياس موضوعي وهو سلوك الرجل العادى، أى التصرف الذى سيقدم عليه الرجل العادى وهو بصدد تلقى الكمبيالة وعلى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالموقف. وعيب هذا المعيار، أنه لو أخذ به، فإنه يلزم التفرقة بين الشخص العادى المتخصص مثل البنك، والشخص العادى غير المتخصص^(٤). ذلك أن البنوك والمؤسسات المالية غالباً ما يكون لها خبرات طويلة في

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٤. (٢) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٩.

(٣) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٢١، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٤٠.

د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٦.

(٤) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٤٢.

التعامل بالأوراق التجارية، كما أنها غالباً ما تكون على علم بأوضاع المدينين في الورقة التجارية ومراكزهم المالية وما يحيط بها من ملاسبات، وبالذات إن كانوا من بين عملائهم.

وذهب رأى آخر إلى القول بأن قصد الإضرار بالمدين يمكن أن يستنتج من القاضي من ملاسبات النزاع، وبالتأكد من معرفة الحامل بالدفع معرفة حقيقية ودقيقة، وعلى ضوء تجارب الحياة التجارية^(١). كما دعا فريق آخر إلى النظر إلى سلوك الحامل وما إذا كان حينئذ تلقى الورقة قصد تحقيق عملية مربحة بالنسبة له، وذلك على حساب حرمان المدين من التمسك بما قد يكون له من دفع^(٢). ويمكن الاستدلال على ذلك من كون الحامل قد قبل التعامل بالكميالة وفقاً لشروط تؤدي إلى ترجيح مصلحته بحيث أنه لولا تلك الشروط لما كان متصوراً أن يقدم على ذلك التعامل. وينتقد البعض هذا الرأي باعتباره أنه من الناحية العملية يؤدي إلى صعوبة إثبات سوء النية، ولكنه يركز على مصلحة الحامل ويحمل مصلحة المدين في الورقة التجارية^(٣). ويبدو أن هذا النقد لا ينال من صلابة ذلك الرأي وهو النهج الذي يبدو أن اللجنة القانونية تميل إلى الأخذ به.

وما أن حسن النية هو الأصل، ومن ثم يفترض توفره لدى الحامل^(٤)، فإن إثبات العكس يقع على كاهل المدين، أي أن عليه أن يثبت سوء نية الحامل، أي أنه قصد الإضرار به. وللمدين إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات، مع ملاحظة أن علم الحامل

(١) روبرتو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، قفلاً، للمرجع السابق، صفحة ١٤١.

(٢) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٧، د. حتى عباس- للمرجع السابق، صفحة ٩٤، اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣ هـ، صفحة ٢١.

(٣) قفلاً، للمرجع السابق، صفحة ١٤٢.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣ هـ، صفحة ٢١، د. حتى عباس، للمرجع السابق؛ صفحة ٩٤، د. سميرة القليوبي، للمرجع السابق، صفحة ٧٣، قفلاً، للمرجع السابق، صفحة ١٣٥.

بوجود الدفع وقصد الإضرار بالمدين، لكى يمكن الاعتماد بهما، يجب توفرهما لدى الحامل وقت انتقال الكمبيالة إليه^(١). أما علمه بالدفع في وقت لاحق لتلقيه الكمبيالة، فإنه لا يؤدي إلى نفاذ تلك الدفع في مواجهته. كما يرى البعض أنه لا يمكن اعتبار الحامل عالما بوجود الدفع، مجرد معرفته عن وجود ذلك الدفع، وإنما يلزم أن يكون قد علم (من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالتعامل) أن ذلك الدفع سيستمر وجوده إلى حين ميحاد الاستحقاق^(٢)، كما يرى العميد رولوا أيضا أنه لا يمكن القول بمسؤولية الحامل، ومن ثم نفاذ الدفع في مواجهته، لمجرد أنه ارتكب إهمالا أو عدم حيطة لدى تلقيه الكمبيالة^(٣).

هذا وإذا كان حامل الكمبيالة شخصا معنويا، فإن العلم بالدفع، يجب توفره لدى الممثل القانوني للشخص المعنوي، أما معرفة أى موظف عادى (من موظفى الشخص المعنوي) لا تتوفر له تلك الصفة، فإنه لا يعتد بها^(٤).

٣) ألا يكون الحامل طرفا في العلاقة الناشئة عنها الدفع.

٩٩ - تهدف قاعدة تطهير الدفع إلى تشجيع تداول الكمبيالة، وذلك بحماية الحامل من الدفع التى قد تكون للمدين قبل أى من الموقعين السابقين، باعتبار أن الحامل على غير علم بالعلاقات السابقة لتطهير الكمبيالة إليه. من أجل ذلك، فإنه إذا كان الدفع ناتجا عن علاقة قانونية هو طرف فيها، فإن نفاذ ذلك الدفع في مواجهته لا يكون فيه إخلال

(١) رولوا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، د. سمحة القلوبى، المرجع السابق، صفحة ٧٢، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٦، ويلاحظ هنا أن هناك فارقا زمنيا بين نشوء التصرف القانوني (أى التطهير) الذى يترتب عليه الإضرار بالمدين، وتاريخ إثارته من قبل هذا الأخير، أى محاولة إثبات سوء نية الحامل. فهذا لا يتم إلا بعد حلول ميحاد الاستحقاق ومطالبة المدين بدفع قيمة الكمبيالة. فإذا كان الفاصل الزمني بين هذين التاريخين طويلا، فإن الإثبات يكون أكثر مشقة.

(٢) رولوا، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩.

(٣) رولوا، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٥.

بالعدالة أو مفاجأة له . لذا فإن المدين الصرفى يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بجميع الدفع الناتجة عن علاقتهما الشخصية^(١) (المادة ١٧/ مفهوم المخالفة) . فإذا كان المدين صرفيا دائما للحامل ، بدين ثابت ومستحق الأداء ، فإنه يستطيع الدفع في مواجهة الحامل بالمقاصة بين الدينين^(٢) ، وبالمثل أيضا بالنسبة لعلاقة الساحب بالسحوب عليه ، في الحالات التى يصبح فيها الساحب حاملا ، كما لو عادت الكميالة إليه بطريق التظهير ، فإن المسحوب عليه الذى سبق أن قبل الكميالة ، يحق له أن يتمسك في مواجهة الحامل / الساحب ، بما يكون له من دفع ناتجة عن علاقتهما الشخصية ، مثل عدم وجود مقابل الوفاء أو بطلان العلاقة الأساسية أو فسخا . كما تطبق نفس القاعدة أيضا بالنسبة لعلاقة المدين صرفيا بمظهر لاحق ، قام بوفاء الكميالة ومارس حقه في الرجوع على ذلك المدين .

المبحث الثانى

التظهير التوكيل

١٠ . - وهو تصرف قانونى ، يعهد بموجبه حامل الكميالة إلى شخص آخر بأن يقوم بتحصيل قيمة الكميالة نيابة عنه ، فهو حينما يظهر الكميالة لا يفعل ذلك من أجل نقل ملكيتها إلى المظهر إليه ، وإنما يقصد أن يكل إليه أمر تحصيلها ، والتظهير التوكيل

(١) اللجنة القانونية ، المرجع سالف الذكر ، قرار رقم ١٠٧ لعام ١٤٠٤ هـ . صفحة ٢٣٥ ، والقرار رقم ١٠٨ لعام ١٤٠٤ هـ ، صفحة ٢٣٨ ، مصطلح طه ، الربع سالف الذكر ، صفحة ٨٦ ، د . بربرى ، الربع السابق ، صفحة ١٢٦ ، هامل ، الربع السابق ، صفحة ٥٢٣ ، وويلو ، الربع السابق ، صفحة ٢٤٧ ، أسكارا ، للربع السابق ، صفحة ٧٩٣ .
(٢) وكذلك الشأن أيضا إذا عادت الكميالة إلى الحامل لأنه قام بوفاء قيمتها ، أو لأنها ظهرت إليه مرة أخرى . فإذا أراد الحامل فى أى من هاتين الحالتين ممارسة حقه فى الرجوع الصرفى ضد المدين الذى سبق أن تلقى عنه الكميالة ، فإن هذا المدين يستطيع التمسك فى مواجهته بأى دفع ناتج عن علاقتهما الأساسية ، كما لو كان سبب التظهير غير مشروع .

شائع جدا في البلاد التي يكثر التعامل فيها بالاً وراق التجارية^(١)؛ ذلك أن الحامل إما أنه ليس لديه الوقت الكافي لتحصيل الكمبيالة بنفسه سواء بسبب كثرة الكمبيالات التي يحتفظ بها، أو لضيق وقته، وإما أنه لا يكون راغباً أن يفعل ذلك بنفسه، وقد يكون ذلك لأن الكمبيالة مسحوبة على مكان آخر بعيداً عن مكان الحامل، والتظهر التوكيل غالباً ما يكون لبنوك أو مؤسسات مالية متخصصة، وكائنة في أماكن كثيرة.

والتظهر التوكيل — عكس التظهر الناقل للملكية — لا يستلزم لدى المظهر توفر الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، ويكفى توفر الأهلية العادية اللازمة لإبرام عقد الوكالة. وبالمثل بالنسبة للمظهر إليه، فإنه يكفي أن يكون مميزاً، لأن الوكالة لا تفترض في الوكيل أهلية الالتزام. والتظهر التوكيل يجب أن يكون خطياً وأن يكتب على الكمبيالة نفسها، وأن يشمل كل قيمة الكمبيالة، أى ألا يكون جزئياً، وأن يرد في عبارة واضحة تفيد التوكيل، ويتحقق عادة بعبارة «للتوكيل»، أو «للتحصيل» أو «للقبض» أو أى عبارة أخرى يستفاد منها أن التظهر هو بقصد التحصيل، ولكنه ليس ضرورياً أن يتضمن اسم المظهر إليه. وفي البلاد التي يكثر فيها تعامل التظهر التوكيل تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتخصيص نماذج خاصة بهذا النوع من التظهر^(٢) مما يؤكد أن التظهر هو للتحصيل، ولكن حجة هذه النماذج تكون مقصورة على الطرفين فقط، أى أنه لا يجوز الاحتجاج بها قبل الملتزمين المصرفيين، إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أما إن لم يرد التظهر التوكيل في عبارة واضحة، أو كان مجرد تظهر على بياض (كأن يقوم المظهر بالتوقيع على الكمبيالة وتسليمها إلى المظهر إليه بغرض تحصيل قيمتها، وهو ما يحصل أحيانا في الحياة العملية، وبالذات حينما تقدم الكمبيالة إلى البنك بقصد خصمها، ولكن البنك لا يوافق على ذلك، لضعف ثقته في العميل، ولكنه

(١) على سبيل المثال، فرنسا، انظر، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٨، روباو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

يشرع في تحصيلها لحساب العميل (حامل الورقة) فإنه يكون من العسير معرفة القصد الحقيقي للطرفين، ولكن بما أن التظهير الناقل للملكية هو القاعدة، فإنه يفترض أن التظهير على بياض تظهير ناقل للملكية^(١)؛ ولكن هل تكون هذه القرينة قاطعة، أم أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها، أي إثبات قصد الطرفين من التظهير هو أنه للحصول ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تعتبر من الأهمية بمكان، وبوجه خاص بالنسبة للمدين - في الورقة - الذى لديه دفع يمكنه التمسك بها في مواجهة المظهر. فإن اعتبر التظهير ناقلا للملكية فإن تلك الدفع لا تكون نافذة في مواجهة الحامل (المظهر إليه) أما إن اعتبر تظهيراً توكيلاً، فإن تلك الدفع تكون نافذة في مواجهة الحامل، وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة للمظهر في حالة إفلاس المظهر إليه، فإن اعتبر التظهير توكيلاً فإنه يستطيع استرداد الكمبيالة من تقليسة المظهر إليه. أما إن كان التظهير ناقلاً للملكية، فإن ملكية الورقة تكون قد انتقلت نهائياً إلى المظهر إليه، ومن ثم فلا مجال لإعمال دعوى الاسترداد. إن قطعية أو عدم قطعية تلك القرينة، تختلف في الحقيقة من شخص إلى آخر على النحو التالي :

أ) بالنسبة للمظهر والمظهر إليه :

تعتبر القرينة بسيطة^(٢) ويستطيع كل منهما إثبات الحقيقة في مواجهة الآخر، أي إثبات قصدهما المشترك، أما بالنسبة للغير، فإن أياً منهما لا يحق له أن يثبت عكس تلك القرينة^(٣)؛ ومعنى آخر فإن القرينة بالنسبة لطرفي التظهير تعتبر بسيطة ومن ثم يجوز لكل منهما إثبات العكس، أما في مواجهة الغير فإنه لا يجوز لأى منهما أن يدعى خلافاً

(١) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٨.

(٢) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٥٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

(٣) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٠.

للمظاهر، أى أن يثبت أن القصد المشترك للطرفين كان التظهير التوكيلي وليس التظهير الناقل للملكية.

(ب) بالنسبة للغير:

و يقصد بالغير هنا من عدا المظهر والمظهر إليه، ممن قد يكون له صلة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الكمبيالة. هؤلاء الناس بنوا تعاملهم وحددوا مواقفهم على أساس أن التظهير ناقل للملكية، أى أنهم ارتكزوا على مظهرهم، ويجهلون ما إذا كان الأمر خلاف ذلك، أى يجهلون إن كان قصد المظهر والمظهر إليه أن يكون التظهير توكيليا، ومن ثم فإن من حقهم ألا يفاجأوا بمثل ذلك، لذا فإنه يمكن القول بأن القرينة بالنسبة لهم تعتبر قاطعة ومن ثم فإنه لا يجوز للمظهر أو المظهر إليه أن يثبت في مواجهتهم أن الحقيقة كانت عكس ذلك^(١). وتأسيسا على ذلك فإن المسحوب عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفع التي تكون له في مواجهته، كالدفع بالمقاصة، إذا كان الحامل (المظهر إليه) مدينا له، وليس للحامل أن يصد هذا الدفع مدعيا أنه مجرد وكيل للمظهر. أما إذا كانت مصلحتهم، أى مصلحة الغير، هى في أن يعتبر التظهير توكيليا، أى فيما يخالف الظاهر، فإن من حقهم التمسك بهذا^(٢) و يكون ذلك بإثبات أن التظهير المعتبر ناقلا للملكية ماهو في الحقيقة إلا تظهير صوري، ولهم أن يشبوا ذلك بشتى وسائل الإثبات، ولكن الأمر يدق أحيانا حينما تتعارض مصالح الغير، وذلك بأن تكون مصلحة فريق منهم في أن يكون التظهير ناقلا للملكية، ومصلحة فريق آخر في أن يكون توكيليا. للمفاضلة بين مصلحة هذين الفريقين، يبدو أن النهج الأكثر عدالة يتمثل في ترجيح جانب البعض الذى اعتمد على الظاهر ووثق فيه، مادام حسن النية ولا يعلم أن الظاهر المعلن لا يمثل الحقيقة^(٣).

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٠، د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٥٩، روهلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

(٣) روهلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

ومن ناحية أخرى، قد يحصل أن تظهر الكمبيالة تظاهرا توكيليا وتسلم إلى البنك بقصد تحصيلها، ولكن البنك يقوم فوراً — أى قبل تحصيل قيمة الورقة — بتقيد تلك القيمة لحساب عميله و يشهره بذلك. قد يقال هنا أن البنك حينما فعل ذلك إنما قصد أن يقدم لعميله ذلك المبلغ على حساب الكمبيالة التى سيقوم بتحصيل قيمتها. ولكن الراجح هو أنه بمجرد قيد قيمة الورقة لحساب العميل، ودوناً اعتراض من جانبه، فإن التظاهر التوكيل يتحول تلقائياً إلى تظاهر تام، أى ناقل للملكية^(١)

آثار التظاهر التوكيل بالنسبة لطرفيه :

١/١٠ . يعتبر المظهر إليه تظاهراً توكيلاً نائباً عن المظهر، ومن ثم فإن العلاقة بينهما تخضع للقواعد العامة للوكالة، ولذا فإن على المظهر إليه أن ينفذ الوكالة وفقاً لتعليمات المظهر، وأن يحافظ على حقوق الموكل وأن يتخذ جميع الإجراءات المؤدية إلى ذلك، فعليه أن يقدم الكمبيالة للتحصيل وأن يقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد المحدد، وأن يمارس حق الرجوع المصرفي على الموقعين على الورقة، وأن يسلم إلى المظهر المبالغ التى يقوم باستحصلها، وأن يقدم له حساباً عن تنفيذ تلك الوكالة، وعلى المظهر أن يوضه عما تحمله من نفقات في سبيل استحصل قيمة الكمبيالة. أما من حيث تقديم أو عدم تقديم الكمبيالة للقبول، فإن الأمر يثير بعض الإشكال، ذلك أن تقديم الكمبيالة للقبول (كما سيأتى)، من حيث المبدأ، هو حق اختياري للحامل. فهل مع ذلك يعتبر المظهر إليه توكيلاً، ملزماً بتقديم الكمبيالة للقبول. يرى البعض أنه غير ملزم بذلك إلا في الحالات التى يكون فيها ميعاد الاستحقاق بعيداً^(٢)

هذا ويكون المظهر إليه مسئولاً في مواجهة المظهر عما يرتكبه من خطأ أو إهمال، كما لو لم يتم بتحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد المحدد، ولكن نطاق هذه المسئولية يختلف حسبما إذا كان المظهر إليه شخصاً عادياً أو مؤسسة متخصصة، إذ أن مسئولية

(١) روبرو للرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

(٢) قطلا، للرجع السابق، صفحة ١٦١.

المؤسسات المتخصصة تكون أشد من مسئولية الشخص العادى . هذا وكثيرا ماتلجأ المؤسسات المتخصصة (البنوك) إلى وضع شرط فى عقودها لتحل بموجبه مما قد يترتب عليها من مسئولية نتيجة لتفويضها لمقد الوكالة . إن مثل هذا الشرط يمكن أن يعفى المظهر إليه (البنك) من الخطأ البسيط ، ولكنه لا يعفيه من التواطؤ أو الخطأ الجسيم^(١)!

آثار التظهير التوكيل بالنسبة للغير:

٢/١٠٠ ينقل التظهير التوكيل إلى المظهر إليه جميع الحقوق التى للمظهر على الكمبيالة (المادة/١٨) ومن ثم فإنه يكون من حقه تحصيل قيمة الكمبيالة ومتابعة الملتزمين صرفيا .. إلخ . وله أيضا أن ينيب عنه فى ذلك شخصا آخر، أى أن يظهر الكمبيالة تظهيرا توكليا (المادة/١٨) . وكثيرا مايتم ذلك فى الحياة العملية حينما يكون الوفاء مستحقا فى مكان آخر غير مكان المظهر إليه ، ولكن لا يجوز للمظهر إليه أن يظهر الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية (المادة/١٨) ذلك أن التظهير الناقل للملكية ، يعتبر تصرفا فى الكمبيالة ، والتصرف فى الكمبيالة لا يدخل فى نطاق التظهير التوكيل .. ولذا فلو أن المظهر إليه قام برغم ذلك بتظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية ، فإن هذا التظهير لا يكون باطلا ولكن يعتبر تظهيرا توكليا^(٢) ، برغم عدم ورود صيغة التوكيل . كما أنه يجوز للمظهر توكليا استرداد الكمبيالة بمن تلقاها بتظهير ناقل للملكية^(٣) ، ولا يمكن أن يقال أن فى ذلك مفاجأة لهذا الأخير، إذ أن صيغة التظهير التوكيل واردة على الكمبيالة ذاتها ، وكان بإمكانه إدراك ذلك .

هذا ومارس المظهر إليه تلك الحقوق لا يصفته أصيلا ، ولكن باعتباره نائبا عن المظهر ، وكنتيجة لذلك فإنه يجوز للمدين فى الورقة التمسك فى مواجهته بجميع الدفع

(١) د . مصطفى طه ، للرجع السابق، صفحة ٨٨ ، رولوى للرجع السابق، صفحة ٢٦٠ ، قلدا ، للرجع السابق، صفحة ١٦٢ .

(٢) رولوى، للرجع السابق، صفحة ٢٦١ .

(٣) هامل، للرجع السابق، صفحة ٥٣٩ .

التي تكون له قبل المظهر، فلو كان ذلك للدين دائنا للمظهر فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه توكيلا بالمقاصة بين حقه قبل المظهر وبين الدين الصرفي^(١)، ذلك أن التظهير التوكيل لا يترتب عليه تطهير الورقة من الدفع.. وعلى العكس من ذلك بالنسبة للدفع التي قد تكون للمدين في مواجهة المظهر إليه توكيلا، هذه الدفع (كالدفع بالمقاصة) لا تنفذ في مواجهة المظهر إليه توكيلا لأنه لا يتصرف باسمه وحسابه وإنما يتصرف نيابة عن المظهر.

انقضاء الوكالة :

٣/١٠٠ ينتهى التوكيل التظهري نهاية طبيعية بانتهاء حياة الكمبيالة، وذلك بالفناء بقيمتها، ولكن يظل مع ذلك من حق المظهر— وفقا للقواعد العامة للوكالة — أن ينهى الوكالة قبل ذلك التاريخ، ويتم ذلك إما بإلغاء التظهير التوكيل بكتابة عبارة تفيد ذلك على الكمبيالة ذاتها والتوقيع عليه من قبل المظهر، وإما بمجرد شطب التظهير التوكيل، ذلك أن التظهيرات المشطوبة تعتبر كأن لم تكن (المادة/١٦/٢). وكذلك تنتهى الوكالة، وفقا للقواعد العامة للوكالة، ب وفاة الوكيل أو الموكل أو بطرؤه ما يجتزل بأهليته، ويترتب على ذلك أن سلطة المظهر إليه توكيلا في استحصال قيمة الكمبيالة، تنتهى فوراً بحدوث أى من الأسباب السابقة، وبالذات عزله من قبل الموكل أو وفاة هذا الأخير. فلو حصل برغم ذلك أن قام الوكيل بقبض قيمة الكمبيالة من لدن المسحوب عليه فإنه لا يترتب على ذلك إبراء ذمة المسحوب عليه من الالتزام الصرفي باعتبار أنه دفع إلى غير ذى صفة. هذا ولتلاق مثل هذه النتيجة وإمعانا في تحقيق المزيد من الضمانات للملتزمين صرفيا فإن قانون جنيف الموحد خرج عن تلك القواعد العامة للوكالة، ونص صراحة (المادة/١٨/٣) على أن الوكالة المستمدة من التظهير لا تنتهى ب وفاة المظهر أو بحدوث ما يجتزل بأهليته.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠١، د. سميرة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٨٠، د. بربري، المرجع السابق، صفحة ١٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٠، وريولو، المرجع السابق.

المبحث الثالث

التظهير التأميني

١٠١ - وهو تصرف قانوني يقوم بموجبه حامل الكمبيالة برهن حقه في الكمبيالة إلى شخص آخر، دائن له، وذلك لضمان حق ذلك الدائن قبله. والرهن التأميني يعتبر نادر الوجود في الحياة العملية^(١)؛ لأن حامل الكمبيالة لدى حاجته إلى المال، يمكنه أن يستعاض عن الرهن بخضم الكمبيالة والحصول على قيمتها فورا. ومع ذلك فإنه يمكن تصور اللجوء إلى رهن الكمبيالة في بعض الحالات، كما لو كان مبلغ الكمبيالة كبيرا بينما لا يحتاج الحامل إلا لمبلغ بسيط، أو إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة بعيدا، بينما حاجة الحامل إلى المال لفترة قصيرة فقط. في هاتين الحالتين بدلا من أن يقوم الحامل بخضم الكمبيالة ويتحمل عمولة الخضم، فإنه يكون أفضل له أن يقترض من أحد البنوك بضمان الكمبيالة، ويتحمل العمولة البنكية التي تكون في هذه الحالة، أقل من عمولة الخضم. والتظهير التأميني لا يتم في الغالب إلا لبنك^(٢)، ويجب أن يكون خطيا وأن يرد على الكمبيالة ذاتها. ويتحقق بمباراة «القيمة للرهن» أو «القيمة للضمان» أو أى عبارة تفيد هذا المعنى. ويشترط لصحة التظهير التأميني أن يكون صادرا عن الحامل الشرعي للكمبيالة، كما تعرفه (المادة/١٦) من النظام، وأن تتوفر له أهلية مزاولة الأعمال التجارية^(٣)، ذلك أنه بالتظهير يصبح ملتزما صرفيا. أما بالنسبة للمظهر إليه تظهيرا تأمينيا فإنه يكفي توفر الأهلية العادية، لأن التظهير لا يترتب عليه أى التزام صرفي.

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٠.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٤.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩١، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٥٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٥، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٢، حيث يرى الاكتفاء بالأهلية العادية.

آثار التظهير التأميني :

١٠٢ - يحول التظهير التأميني المظهر إليه الحق في مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة (المادة/١٩)، فله أن يقدمها للقبول وأن يطالب ببقاء قيمتها، وأن يلاحق الملتزمين فيها... إلخ. ويقوم المظهر إليه بذلك باسمه وليس باسم المظهر كما هو الشأن في التظهير التوكيلي، وبما أن الرهن لا يترتب عليه انتقال ملكية المهرن إلى المرتهن فإن المظهر إليه تظهيراً تأمينياً لا تنتقل إليه ملكية الكمبيالة^(١) ومن ثم فإنه لا يستطيع تظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية^(٢)؛ ولذا فإنه إن ظهرها - مخالفة لذلك - تظهيراً تاماً، فإن هذا التظهير يعتبر حاصلًا على سبيل التوكيل، أي يصبح تظهيراً توكيلياً (المادة/١٩/١). كما أنه، ولتنفس السبب أيضاً، لا يستطيع رهن الكمبيالة، أي تظهيرها تظهيراً تأمينياً^(٣).

هذا و يترتب التظهير التأميني للمظهر إليه حقاً مباشراً ومستقلاً قبل جميع الملتزمين صرفياً بمن فيهم المظهر نفسه، ويمكنه هذا الحق المستقل - إن كان حسن النية - من صد دعوى الاسترداد القائمة عليه من المالك الذي فقد حيازة الكمبيالة نتيجة لضبايعها أو سرقتها. كما يترتب على التظهير التأميني - عكس التظهير التوكيلي - تظهير الورقة من الدفع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة أحد الموقعين السابقين. فبالإضافة إلى كون (المادة/١٩/٢) نصت على ذلك صراحة، فإن المبررات العملية تستدعي مثل ذلك، إذ لولاه لأصبح ضمان المرتهن وهمياً، أو ضعيفاً، ولاضطر إلى

(١) هامل، للرجع السابق، صفحة، ٥٢٤، قفلاً، للرجع السابق، صفحة، ١٥٥.

(٢) يرى الدكتور عمود بريري أنه إذا استحق دين المظهر قبل المظهر إليه تأمينياً، ولم يتم ذلك المظهر يدفع ذلك الدين، قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، ولم يشأ المظهر إليه تظهيراً تأمينياً حبس الكمبيالة إلى حين حلول ميعاد استحقاقها، بل أراد الحصول على حقه فوراً فإنه يتعين عليه ((الالتجاء إلى لجنة الأوراق التجارية، كي تأذن له بتملك الورقة، مما يسمح له عقب ذلك بنقصها لدى أحد البنوك)) للرجع السابق، صفحة، ١٣٨، و يبدو أنه من غير المؤكد أن مثل ذلك يدخل ضمن صلاحيات لجنة الأوراق التجارية، لاسيما إذا نظر إليه باعتباره تعديلاً لأحكام التظهير.

(٣) هامل، للرجع السابق، صفحة/ ٥٣٤.

استقصاء العلاقات السابقة وهو أمر صعب (كما سبق). ولكن يجب ملاحظة أن مبدأ تطهير الدفوع على النحو السابق، تقرر بقصد حماية الدائن المرتهن، ومن ثم فإنه يجب أن يقصر نطاق تطبيقه على مقدار دين المظهر قبل الدائن المرتهن (المظهر إليه). فإذا كانت قيمة الكمبيالة تفوق مقدار ذلك الدين، فإن قاعدة تطهير الدفوع لا تنطبق بالنسبة لما جاوز ذلك الدين، إذ أن المظهر إليه يعتبر بالنسبة لتلك الزيادة بمثابة وكيل عن المظهر^(١).

هذا وغالبا ما يتم التطهير التأميني في بعض البلاد، بتظهير تام، أى ناقل للملكية، ويقوم طرفا التطهير بتحديد قصدهما المشترك في ورقة مستقلة عن الكمبيالة (ورقة ضد) سواء في النموذج الذى تخصصه البنوك لهذا الغرض أو بمراسلات تتم بين الطرفين^(٢)؛ ولكن يلاحظ أن أثر هذا الاتفاق يكون مقصورا على طرفيه، أى أنه يجوز لكل منهما، أن يشبث بناء على ذلك أن قصدهما المشترك قد انصرف إلى التطهير التأميني، ومن ثم يكون من حق المظهر، بعد الوفاء بدينه، أن يطالب المظهر إليه باسترداد الكمبيالة. أما بالنسبة لغير هذين الطرفين، فإن السمة الشكلية لقانون الصرف، لاحتجيز إثباتات عكس ماورد في الكمبيالة. لذا فإنه بالنسبة لذلك الغير، فإن ذلك التطهير يظل معتبرا بتظهير ناقلا للملكية، أى لا يجوز لأى من الطرفين الادعاء بأن ذلك التطهير في حقيقته ماهو إلا تطهير تأميني. وبناء على ذلك، فإن المظهر إليه لو قام بتظهير الكمبيالة بتظهير ناقلا للملكية (مخالفا للاتفاق المبرم بينه وبين المظهر) فإن هذا التطهير يعتبر نافذا في مواجهة الجميع.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٧٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٣، د. أكثم الخليل،

المرجع السابق، صفحة ١١٨، د. ميرى، المرجع السابق، صفحة ١٣٩.

(٢) رولفو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٦.

الفصل الثانى

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١٠٣ - حينما يتم إصدار الكمبيالة بتسليمها إلى المستفيد، فإن الساحب يصبح ضامناً لقبولها ووفائها من لدن المسحوب عليه. و يظل الأمر كذلك، أى يظل الساحب هو الضامن الوحيد، وذلك ما لم يقدم شخص آخر، أو أشخاص آخرون على المشاركة فى الضمان. فقد يرغب الحامل فى الاطمئنان عن موقف المسحوب عليه بالتأكد من أنه يعتزم الوفاء بقيمة الكمبيالة حين حلول ميعاد استحقاقها، ومن ثم يقوم بتقديمها إليه، مناشداً إياه أن يتوجهها بالقبول (المبحث الأول) فإن فعل ذلك فإنه ينشأ على عاتقه التزام صرفى لمصلحة الحامل، أى أنه يصبح أمام الحامل ضامناً آخر لوفاء الكمبيالة. كما أن المشرع قرر للحامل حقاً على مقابل الوفاء، وهو مديونية للمسحوب عليه قبل الساحب (المبحث الثانى). وقد لا يكتفى فى بعض الحالات بضمان الساحب والمسحوب عليه والمظهرين، ومن ثم يعمد إلى إقحام آخرين فى الحلقة المصرفية لمجرد الرغبة فى أن يصبحوا هم أيضاً ضامين لقبول الكمبيالة ووفائها (المبحث الثالث). وبالإضافة إلى ذلك فإن النظام يقضى بأن جميع الملتزمين فى الكمبيالة — بصرف النظر عن سبب التزامهم — يكونون مسئولين بالتضامن، (المبحث الرابع).

المبحث الأول القبول

١٠٤ - هو التعهد الذى بموجبه يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق إذ أن من المعلوم أن المسحوب عليه لا يكون ملزما بدفع قيمة الكمبيالة ، و يظل خارج الحلقة المصرفية ، ولكنه يصبح ملتزما بالكمبيالة فقط فى حالة موافقته على قبولها ، ومنذ هذا التاريخ والقبول يمثل ضمانا قوية للحامل ، إذ أنه بموجبه يصبح أمامه شخص يلتزم بالوفاء ، بالإضافة إلى الساحب ، والموقعين الآخرين . صحيح أن المسحوب عليه - حتى لو لم يقبل - قد يقوم بوفاء الكمبيالة عند الاستحقاق وبالذات متى وجد لديه مقابل الوفاء . . ولكن إذا أخذ فى الاعتبار أن الساحب لا يخضع لعقوبة مدنية أو جنائية إذا لم يقدم مقابل الوفاء أو فى حالة التصرف فيه إن كان قد وجد ، فإن القبول يوفر للحامل مزيدا من الثقة فى الكمبيالة ، وكثيرا من الاطمئنان على حقه فى استحصال قيمة الكمبيالة .

وأهمية القبول على ذلك النحو، تؤدي فى بعض الحالات إلى أن يسعى الساحب إلى استحصال القبول من المسحوب عليه بقصد زيادة فرص التعامل بالكمبيالة ، سواء لأن البنوك غالبا ماتشترط لحصص الكمبيالة أن تكون مقبولة من قبل المسحوب عليه^(١) ، أو لأن ذلك أدهى لإقدام دائنى الساحب على قبولها كوسيلة وفاء لدينهم قبله . وقد ترتب على هذا الدعم الذى يحققه القبول للكمبيالة ، أن ارتفعت فى كثير من البلاد نسبة الكمبيالات التى يقترن بها القبول قبل إطلاقها للتداول ، كما أدى - فى بعض البلاد أيضا - إلى وجود ما يسمى «الائتمان عن طريق قبول الورقة التجارية» و يتحقق ذلك بأن يقبل مصرف متخصص كمبيالة مسحوبة عليه و بذلك يحقق لعميله فرصا ائتمانية

(١) قلندا، المرجع السابق، صفحة ١٦٤.

دون أن يموله بأموال نقدية^(١) والقبول، كأى تصرف قانونى، يلزم لصحته توفر طائفة من الشروط الموضوعية (أولا) كما يلزم أيضا تحقيق مجموعة من الشروط الشكلية (ثانيا).

أولا : الشروط الموضوعية للقبول :

١٠٥ - يترتب على قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة، أن يصبح الملتزم الأول بدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق، وبصرف النظر عما إذا كان تلقى مقابل وفاء أو لم يتلقه، وهو التزام خاضع للقواعد المصرفية، أى أنه بموجب القبول يزول التزاما صرفيا، ومن ثم فإنه يجب توفر الشروط اللازمة لصحة الالتزام صرفيا، وهى نفس الشروط المطلوب توفرها بالنسبة للساحب، والتى سبق إيضاها، فالمسحوب عليه يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، لذا فإن قبول القاصر للورقة التجارية، يعتبر باطلا ولا يمكن مساءلته إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقديرية. ولكن التمسك بالبطلان يكون من حق القاصر نفسه أو وليه فقط. ويرى البعض أن القبول الصادر عن شخص تتوفر لديه الأهلية المادية فقط، يعتبر بمثابة وعد عاى بالدفع^(٢) كما أن انعدام الإرادة، كما فى حالة الإكراه المادى الذى تتحول بوجبه يد الشخص المكره إلى مجرد أداة وكما فى حالة تزوير التوقيع أو إساءة استعمال التوقيع على بياض، يترتب عليه بطلان القبول. ويجب أن يلاحظ هنا أن البطلان فى جميع تلك الحالات يكون بطلا مطلقا يحتج به فى مواجهة الجميع، ولكنه مع ذلك لا يترتب عليه بطلان التزام الموقعين الآخرين، وذلك وفقا لقاعدة استقلال التوقيعات. كما أنه لا يترتب عليه أيضا إعفاء المسحوب عليه من إمكانية مساءلته عن خطئه أو إهماله وفقا لقواعد المسؤولية التقديرية^(٣) وذلك كما لو أهمل فى حفظ ختم المتجر، أو ترك أوراقا موقعة على بياض فى متناول المستخدمين.

(١) انظر، رولاند تانكرير، البحث سابق الذكر.

(٢) قلدا، المربع السابق، صفحة ١٧٤، رولوب، المربع السابق، صفحة ١٨٣.

(٣) هامل، للمربع السابق، ص، ٤٨٨.

ويجب أن تكون الإرادة سليمة من العيوب التي يمكن أن تشوبها^(١)، كالإكراه والتدليس، والغلط. فتوفر أحد هذه العيوب يجعل التزام القابل باطلا بطلانا نسبيا، يمكنه التمسك به فقط في مواجهة من صدر منه الإكراه، أو من قام بإيهامه أو التنفير به^(٢)، ولكنه لا يستطيع التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية، وفقا لقاعدة تطهير الدفع. كما يجب كذلك أن يكون سبب التزام القابل موجودا ومشروعا. فإذا كان لم يتلق مقابل وفاء فإن سبب التزامه يكون منعدما. وإذا كان المقابل هو وفاء دين نتج عن علاقة غير مشروعة، كدين القمار أو المخدرات، فإن السبب يكون غير مشروع. ويتربط على انعدام السبب أو عدم مشروعيته بطلان القبول، ولكن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا في مواجهة الطرف الآخر في العلاقة التي أدت إلى نشوء الدين غير المشروع، وفي مواجهة الحامل سيء النية. أما بالنسبة للحامل حسن النية أو الملتزمين الآخرين صرفيا حسنى النية فإن قاعدة تطهير الدفع تحول دون التمسك بذلك البطلان في مواجهة أى منهم^(٣).

١٠٦- **القبول بالنيابة** : يجوز أن يقوم شخص بقبول الكميالة نيابة عن شخص آخر، ويشترط لذلك أن تأتى صيغة القبول واضحة ومعدة، بما يفيد ذلك، أى أن تتضمن ما يفيد أن الموقع يقوم بالقبول نيابة عن المسحوب عليه. و يتصور القبول بالنيابة بوجه

(١) هامل، للرجع السابق، صفحة ٤٨٨، روبري، المرجع السابق، صفحة ١٨٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠.

(٢) تعليق البروفسر كرستان قفلا على حكم محكمة ديجون بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٧م «الموسوعة القانونية الدورية» ١٩٦٨، القسم الثاني، رقم ١٥٤٢٧ حيث تمرض للحالة التي يكون فيها الحامل (البنت الذى خصم الكميالة) على علم بسوء المركز المالى للساحب وما إذا كان عليه، لدى تقديم الكميالة للقبول قمت نظر المسحوب عليه إلى ذلك. لا يرى هذا المؤلف ذلك، ويذهب إلى أن الحامل لا يكون مسئولاً عن العيب الذى شاب إرادة المسحوب عليه، إلا إذا كان الحامل قد قام بفداع المسحوب عليه أو تضليله، انظر أيضا، روبريوسكو، المرجع السابق، صفحة ٤٩١.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٣، روبري، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٤٩.

خاص بالنسبة للأشخاص المعنوية، حيث يقوم ممثل الشخص المعنوى بالتوقيع نيابة عنه و يشترط لصحة القبول بالنيابة أن يكون من قام بالتوقيع مفوضا في النيابة عن المسحوب عليه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. وأن يتصرف في حدود الصلاحيات المخولة له، فإن لم يكن مفوضا فإن ذلك القبول لا يكون ملزما للمسحوب عليه. وكذلك الشأن أيضا في حالة تجاوز النائب حدود التفويض، وذلك بالنسبة لمقدار التجاوز. ولكن الالتزام المترتب على القبول في الحالة الأولى، وكذلك الشأن بالنسبة لمقدار التجاوز، يتصرف إلى من قام بالتوقيع نيابة عن المسحوب عليه، أى أن ذلك الشخص يصبح مسئولاً شخصيا عن وفاء قيمة الكمبيالة^(١)، وذلك وفقا لأحكام المادة (١٠) من نظام الأوراق التجارية، برغم أن البعض قد لا يرى أن نص هذه المادة قاطع في هذا المعنى. فهذه المادة نصت على أن «من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الكمبيالة...». إذ قد يفهم أن هذا النص مقصور على حالة الإصدار، أى حالة من سحب كمبيالة نيابة عن غيره، ولكن هذه العبارة أتت بصيغة التعميم ومن ثم فإنه لا يوجد ما يميز قصرها على حالة النيابة في الإصدار فقط. ومما يعزز هذا الرأي هو أن المادة (٨) من نظام جنيف الموحد، المقابلة لتلك المادة، صيغت بشكل أكثر وضوحا إذ نصت على أن «كل من يضع توقيعه على كمبيالة بصفته نائبا عن شخص آخر دون أن يكون مفوضا بالتصرف نيابة عنه..»

١٠٧ - نهائية القبول : متى ما قام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة قبولا صحيحا، فإنه يكون قد التزم بوفاء الكمبيالة، ويكون هذا الالتزام نهائيا لا يجوز التراجع عنه. ولكن الصعوبة تنشأ عند تحديد اللحظة التي يصبح فيها القبول نهائيا لا رجعة فيه. من المعلوم أن العقد، وفقا للقواعد العامة للالتزامات، يتحدد في اللحظة التي يقرن فيها القبول بالإيجاب، وفي حالة العقد بين غائبين فإن المبرة بعلم من صدر منه الإيجاب بموافقة

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٠، روبلو، للرجع السابق، صفحة ١٨٤.

الطرف الآخر، أى بوصول القبول إلى علمه. وبناء على ذلك، فإن من صدر عنه القبول يستطيع سحبه قبل وصوله إلى علم الطرف الآخر، أى الذى صدر عنه الإيجاب. فإذا كان القبول قد صدر فى خطاب عادى، فإنه يمكن سحبه بتلكس أو تلغراف أو بمكالمة هاتفية طالما أنه لم يصل بعد إلى علم الموجب^(١). كما أن المادة (٢٦) من نظام الأوراق أجازت للمسحوب عليه أن يشطب قبوله المكتوب على الكمبيالة، قبل إعادته الكمبيالة إلى من قدمها للقبول. كما أقامت قرينة مؤداها أن الشطب يعتبر قد تم قبل رد الكمبيالة، وذلك ما لم يتم إثبات عكس ذلك. فمتى إذن يصبح القبول نهائيا لا رجعة فيه؟ لقد صدر بهذا الشأن فى فرنسا حكم شهر^(٢) بمناسبة كمبيالة سحبها أحد التجار على زميل له فى مدينة أخرى قام بشراء بضاعة منه، وقد قام الحامل بإرسال الكمبيالة إلى المسحوب عليه بقصد قبولها، وقام هذا الأخير بقبول الكمبيالة فورا وإعادةها إلى الحامل بطريق البريد، ولكنه علم بعد ذلك بإفلاس الساحب وأنه لذلك لن يستطيع تسليم البضاعة، ولذا فإنه سارع إلى الاتصال بالحامل هاتفيا، قبل وصول الكمبيالة، وأعلمه أنه قد قرر سحب قبوله قبل وصوله إلى علم الحامل (وفقا للقواعد ادعى المسحوب عليه أنه قد سحب قبوله قبل وصوله إلى علم الحامل) (وفقا للقواعد العامة) وأنه لا يمكن القول بأن الحامل قد اعتمد على «نظرية الظاهر» لأن ذلك الظاهر لم يوجد قط، باعتبار أن الحامل قد علم قبل تسلمه الكمبيالة أن القبول الذى تحمله تلك الكمبيالة لا يتفق مع الحقيقة، وقد رفضت تلك المحكمة ذلك الادعاء ورفضت بصحة القبول ونهائيته، وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة النقض الفرنسية^(٣). و يرى البعض أن ذلك الحكم يمكن تبريره على أساس أن التزام المسحوب عليه القابل هو

(١) بلايلول وريبر، «القانون المدنى الفرنسى» الجزء السادس ١٩٥٢، صفحة ١٥٠، مارتى ورينو، المرجع السابق، صفحة ٩٣، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة ٦٦.

(٢) محكمة ديجون، بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٢ «الموسوعة القانونية الدورية». ١٩٦٨ القسم الثانى، رقم ١٥٤٢٦.

(٣) اللورخ ١٩٦٩/٧/٢، وللحاق عليه من قبل فليب لتقلاوا، سابق الإشارة.

التزام مجرد عن سببه ويتحقق بإرادة منفردة^(١)، ولكنه ليس من المؤكد أن الالتزام الصادر بإرادة منفردة لا يمكن سحبه قبل وصوله إلى علم من وجه إليه^(٢). ولذا فإن الراجح هو أن ذلك الحكم يجد أسسه في السمة الشكلية للأوراق التجارية. فالمرجع قصد من وراء حرفية الكمبيالة حماية المتعاملين بها، وذلك بجعل مجرد الاطلاع عليها كافيا لمعرفة محتوياتها وبالذات تحديد التزامات الموقعين عليها. وبلا شك فإن المسحوب عليه هو أحد الأشخاص الذين يهدف المشرع إلى حمايتهم، ولكن إذا تعارضت مصلحة المسحوب عليه القابل مع مصلحة حامل الكمبيالة حسن النية الذي اعتمد على الظاهر في الورقة (وهو القبول الذي تم بإرادة المسحوب عليه نفسه) فإن المشرع يرجح مصلحة الحامل إذ أنه بدون ذلك فإن الحامل لن يتحقق له الأمان والاطمئنان على الحق الذي تحوله إياه الكمبيالة^(٣). كما أنه لو قيل أن القبول يمكن الرجوع فيه ما دام لم يصل إلى علم الحامل الذي قدم الورقة للقبول، لترتب على ذلك أن تلك الورقة قد يتم تداولها فيما بعد وتنتقل إلى الحامل اللاحق وهي مشمولة بالقبول، ولكن هذا الأخير، الذي اعتمد على الظاهر، سيفاجأ بأن ذلك القبول لم يعد قائما. من أجل ذلك فإن المسحوب عليه يستطيع العدول عن القبول ما دامت الكمبيالة ما زالت تحت سيطرته ماديا فقط، ويكون ذلك إما بشطب القبول أو بإضافة عبارة أخرى تفيد إلغاءه، أو بمجرد مسح القبول^(٤). أما بعد أن يفقد حيالة الكمبيالة، كما لو أودعها البريد فإن القبول يصبح نهائيا ولا يستطيع العدول عنه^(٥). ذلك أن شكلية الكمبيالة تستلزم — لإمكانية سحب القبول — وجود الورقة ماديا في حوزة القابل وبصفة

(١) كرسيتان قفلا، التعليق السابق، أسكالا، المرجع السابق، صفحة ٨٠٣.

(٢) فيليب لقلوا، التعليق السابق.

(٣) فيليب لقلوا، التعليق السابق، د. مصطفي طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

(٤) رولوا، المرجع السابق، صفحة ١٨٨.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، حامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٥، فيليب لقلوا، التعليق السابق، روبر

ورولوا، المرجع السابق، صفحة ١٥٥.

مشروعة، ومن ثم فإنه حتى لو استطاع الحصول على الكمبيالة بصفة غير مشروعة وقام بشطب القبول، فإن هذا الشطب لا يترتب عليه إلغاء القبول^(١). أما لو قام بإشعار الحامل خطيا بقبوله الكمبيالة، ولكنه قام بشطب القبول قبل إعادة الكمبيالة إلى ذلك الحامل، فإن ذلك الشطب ينتج آثاره بالنسبة للجميع ما عدا من وجه إليه الإشعار، أى المسحوب عليه يظل، ورغم ذلك، ملتزما نحوه صرفيا^(٢). مع ملاحظة أن هذا الإشعار لا ينضج للشكيلة التى تخضع لها الكمبيالة، ومن ثم فإنه يمكن الرجوع فيه ما دام لم يصل إلى علم من وجه إليه^(٣) وفقا للقواعد العامة.

ثانيا : الشروط الشكلية للقبول :

١٠٨ - خصص المشرع الفصل الثالث من نظام الأوراق التجارية للأحكام الخاصة بالقبول والتي منها يمكن استنتاج الشروط التالية :

- (١) يجب أن يكون القبول خطيا وموقعا من المسحوب عليه (المادة ٢٤)، وبناء على ذلك فإن القبول لا يجوز أن يكون شفويا. ولذا فإنه لو حصل أن المسحوب عليه أعلن موافقته على قبول الكمبيالة شفويا، فإن ذلك لا يمكن اعتباره قبولا بالمفهوم الصرفي، أى أنه لا يترتب عليه التزام المسحوب عليه صرفيا بوفاء الكمبيالة، وإن كان يمكن اعتباره بمثابة وعد بالدفع وفقا للقواعد العامة^(٤).
- (٢) أن يرد القبول فى صيغة واضحة تظهر اتجاه إرادة المسحوب عليه للقبول، والقبول يمكن أن يتحقق بمباراة «مقبول، أو أقبل...» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى (المادة ٢٤). ومع ذلك فإن مجرد التوقيع على صدر الكمبيالة يعتبر قبولا، أى أن

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٨، قفلا، التعليق المشار إليه آنفا.

(٢) ريبير وروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ١٧٢.

(٣) قفلا، التعليق السابق.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٦.

المسحوب عليه إذا قام فقط بوضع توقيعه على وجه الكمبيالة فإن ذلك يعتبر قبولا (م ٢٤). أما لوقام بالتوقيع على ظهر الكمبيالة فإن ذلك يعتبر تظهيرا^(١) ويمكن اعتبار ذلك أحد مظاهر إيمان القانون المصرفي في الشكلية.

(٣) يجب أن يكون القبول قاطعا، أى ليس معلقا على شرط، كاشتراط وصول البضاعة أو مطابقتها للمواصفات^(٢)، أو مضافا إلى أجل، أو مصحوبا بتحفظ يمكن أن يعدل من أحكام الكمبيالة. إن القبول الذى يأتى بإحدى هذه الصور يؤدى إلى إضعاف الثقة في الكمبيالة وإعاقة تداولها^(٣)، ومن ثم فإنه يجب اعتباره بمثابة رفض^(٤). ومع ذلك فإن المسحوب عليه يظل ملتزما في حدود ما تضمنه ذلك القبول (المادة ٢٥). وبناء على ذلك فإن الجامل يستطيع تحرير بروتستو عدم القبول، تمهيدا للرجوع على الموقعين. كما أنه يستطيع تجاهل ذلك الرفض، باعتباره صاحب الحق في طلب القبول، والانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق ومن ثم التقدم إلى نفس المسحوب عليه للحصول على قيمة الكمبيالة. وفي هذه الحالة فإن هذا الأخير قد يقوم بوفاء الكمبيالة كما هي وينتهى الأمر، وإما ألا يفعل ذلك، ويقتصر على الوفاء في حدود ما التزم به. أما إن لم يفعل هذا ولا ذاك، فإن الجامل يستطيع ملاحقته صرفيا في حدود ما تضمنه القبول. هذا ولا شك أن الجامل يحدد موقفه من حيث تحرير احتجاج عدم القبول أو الانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق، على ضوء ثقته في الساحب والموقعين الآخرين، وعلى ضوء

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٢، رويالو، المرجع السابق، صفحة ١٨٧.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٤٩، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٠، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ١٧٥.

(٤) قفلدا، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢١، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٦.

التحفظات التي تضمنها القبول. فإذا لم يكن التحفظ جوهرياً، كما لو كان مجرد تأجيل تاريخ الدفع لمدة قصيرة فإن الحامل قد يوافق على الانتظار إلى حلول الأجل الذي اشتراطه المسحوب عليه، ولكن الحامل في هذه الحالة يتعرض لخطر سقوط حقه في الرجوع على بقية الموقعين^(١).

هذا وتجب الإشارة إلى أن التحفظات التي يترتب عليها اعتبار القبول بمثابة رفض، هي تلك التي ينشأ عنها تعديل لأحكام الكمبيالة (المادة ٢٥) والتي تخل بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، كتمليق القبول على شرط واقف أو فاسخ، أو تعديل ميعاد الاستحقاق. أما التحفظات البسيطة التي لا يترتب عليها تعديل لأحكام الكمبيالة أو إضعافها للالتزام الوارد فيها، فإنها جائزة، ولا يترتب عليها التقليل من شأن القبول واعتباره بمثابة رفض، وذلك مثل ما يفعله المسحوب عليه أحياناً بقصد المحافظة على حقوقه قبل الساحب، وبالذات لكي يستبعد القرينة التي تترتب على القبول وذلك كأن يضيف إلى القبول عبارة تفيد أنه يقبل برغم عدم تلقيه مقابل الوفاء، أو أنه يقبل على المكشوف^(٢)، أي أنه ليس مدينًا للساحب. وكذلك تعديل المسحوب عليه لمكان الوفاء، وذلك إذا كان الساحب قد عين مكاناً للوفاء غير موطن المسحوب عليه (المادة ٢٧).

١٠٩- القبول الجزئي : حرص نظام جنيف الموحد على أن يتيح للمسحوب عليه إمكانية وفاء دينه حتى ولو كان أقل من قيمة الكمبيالة، وعلى تمكين جميع الملتزمين في الورقة من التخفيف من التزامهم بضمان قبول كامل قيمة الكمبيالة. ولذا فإنه أجاز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئياً (المادة ٢٥ من نظام الأوراق التجارية) وليس للحامل أن يرفض ذلك وإلا فقد حقه في الرجوع الصريح بمقدار المبلغ الذي شمله القبول. وبناء

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة، ١٧٦.

(٢) د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٧٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق.

على ذلك فإنه يحق للحامل — في حالة القبول الجزئى — أن يسعى إلى تحرير احتياج عدم القبول بالنسبة للجزء الذى لم يتضمنه القبول، وذلك بقصد إمكانية الرجوع على بقية الموقعين دون انتظار حلول ميعاد الاستحقاق.

يجب أن يكتب القبول على ذات الكمبيالة (المادة ٢٤). وبناء على ذلك فإن القبول الذى يتم بأى وسيلة من وسائل المراسلات (خطاب، تلفراف، تليكس) لا يعتبر قبولاً بالمفهوم الصرفى للقبول. هذا وكان قد جرى العمل فى بعض البلاد على جواز ورود القبول على ورقة مستقلة، باعتبار أن ذلك يسهل القبول فى حالة بعد مكان الحامل عن مكان المسحوب عليه، إذ يمكن الحصول على القبول بورقة مستقلة دون حاجة إلى إرسال الكمبيالة. كما أنه يمكن من قبول عدة كمبيالات فى خطاب واحد. وكان هذا الأسلوب — برغم ما له من مزايا — منتقدا لكونه يؤدي إلى صعوبة فى الإثبات وبتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية^(١)، ولذا فإن قانون جنيف الموحد اتجه إلى خلاف ذلك، إذ أن الطابع الشكلى للأوراق التجارية وكذلك مبدأ الكفاية الذاتية يحتمان أن يرد القبول على الكمبيالة ذاتها، وإذا كان الشرع أجاز فى المادة (٢٦) القبول الوارد فى ورقة مستقلة^(٢)، فإن هذه حالة خاصة لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لاسيما أن نص المادة (٢٤) أتى بشكل آمر. من أجل ذلك فإن القبول الذى يرد فى ورقة مستقلة لا يترتب عليه نشوء التزام صرفى فى ذمة المسحوب عليه، وإن كان يمكن اعتباره بمثابة وعد بالدفع خاضع للقواعد العامة^(٣).

تاريخ القبول :

١١ - لم يشترط النظام أن يكون القبول مؤرخا، وذلك برغم ما للتاريخ من أهمية،

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٥.

(٢) الحالة التى يقدم فيها للمسحوب عليه قبول الكمبيالة، ثم يشطب قبوله، بعد أن يكون قد أشعر الحامل خطيا بذلك القبول.

(٣) ريبير وروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٥.

وبالذات لتحديد أهلية القابل، ومع ذلك فإن القبول يجب أن يكون مؤرخا في حالتين :

(أ) إذا كانت الكميالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، إذ أن التاريخ في هذه الحالة يحدد بدء سريان هذه المدة (المادة ٢٤).

(ب) إذا تضمنت الورقة شرطا يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة فالتاريخ في هذه الحالة يثبت مدى تقييد الحامل بهذا الشرط، إذ أنه لو لم يقدم الكميالة للقبول خلال تلك المدة فإنه يفقد حقه في الرجوع. أما إذا رفض المسحوب عليه تأريخ قبوله فإنه يجب على الحامل أن يقوم بتحرير بروتستو عدم التأريخ وذلك لكي يحتفظ بحقه في الرجوع.

ثالثا : تقديم الكميالة للقبول :

١١١ - تقديم الكميالة للقبول حق اختياري للحامل (المادة ٢١/١)، أى أن تقديم الكميالة للقبول ليس إلزاميا، ومن ثم فإن الحامل قد يرى تقديمها للقبول بقصد تثبيت حقه قبل المسحوب عليه ومعرفة مدى استعداده للالتزام بالكميالة، وقد يرى الاحتفاظ بالورقة والاكتفاء بتقديمها مرة واحدة لدى الاستحقاق^(١). وبطبيعة الحال إنه ما دام التقديم حقا اختياريا للحامل، أى مجرد رخصة يستعملها أو لا يستعملها، فإنه لا يترتب على عدم تقديم الورقة للقبول أى إنقاص لحق الحامل في الرجوع على الضامنين. وتقدم الكميالة للقبول يجوز أن يتم في أى وقت منذ إصدارها وإلى حين حلول ميعاد استحقاقها (المادة ٢١/١). كما أن تقديم الكميالة للقبول ليس شرطا أن يتم من قبل الحامل نفسه، باعتباره صاحب الحق الشرعى في الكميالة، بل يجوز أن يتم من قبل أى شخص حائز للكميالة ولو لم يكن صاحب الحق الشرعى فيها (المادة ٢١/١).

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٤، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧، روبرو المرجع السابق، صفحة ١٧٧.

ذلك أن تقديم الكميالة للقبول هو مجرد عملية عادية، والمسحوب عليه حينما يقبل الكميالة لا يلتزم قبل من قام بتقديمها، وإذا قبل الحامل الشرعي لتلك الورقة، ومن ثم فإنه ليس من حق المسحوب عليه أن يتمتع عن القبول بحجة أن من قدم الكميالة ليس هو صاحب الحق الشرعي فيها^(١)!

هذا ويجب أن يتم تقديم الكميالة للقبول في موطن المسحوب عليه (المادة ١/٢١) أى مركز نشاطه التجارى، والا في مكان سكته العادى^(٢)، ولا يختلف الوضع إذا كانت الكميالة قد تضمنت مكانا للدفع غير موطن المسحوب عليه، كما في حالة توطين الكميالة لدى الغير^(٣)، لأن الذى سيقوم بالقبول هو للمسحوب عليه نفسه وليس من وطننت لديه الكميالة.

الإمهال فى القبول :

١١٢ - يجوز النظام للمسحوب عليه (المادة ١/٢٣) أن يطلب تقديم الكميالة مرة أخرى على ألا يتجاوز ذلك اليوم التالى لتقديمها، وذلك بقصد تدبر أمره ومراجعة حساباته مع الساحب، ويكون الحامل ملزما بالاستجابة لهذا الطلب، إلا أنه لا يلزم بالتخل عن الكميالة، أى تسليمها للمسحوب عليه (المادة ٢/٢٣). فإن رفض المسحوب عليه فى اليوم التالى قبول الكميالة، فإن من حق الحامل أن يعمل على تحرير بروتستو عدم القبول على أن يشبت فى هذا المحضر واقعة إمهال المسحوب عليه. فإن لم يتم إثبات هذه الواقعة فى المحضر فإن المادة (٢/٢٣) تنص على أنه «لا يقبل من ذوى الشأن الادعاء...» بأن طلب الإمهال قد رفض. وعبارة «ذوى الشأن» هنا ليست واضحة،

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩١، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٧٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٩.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٧٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٩.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩١، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٧٩.

وقد ورد في القانون الكويتي عوضاً عنها عبارة «ذوى المصلحة» وربما كان هذا أقرب للدقة في ترجمة كلمة «LES INTERESSES» الواردة في المادة (٢٤) من قانون جنيف الموحد، وهي المقابلة للمادة (٢٣) من نظام الأوراق التجارية. هذا وقد رأى البعض أن المقصود من تلك العبارة هو المسحوب عليه^(١)، ورأى البعض الآخر أن المقصود بها هم الموقعون على الورقة، أي الضامنون^(٢).

هذا وإن كانت القاعدة أن تقديم الكمبيالة للقبول ليس إلزامياً للساحب على النحو السابق، إلا أن النظام يستلزم في بعض الحالات تقديم الكمبيالة للقبول كما أنه يجيز اشتراط عدم تقديمها للقبول.

(١) حالات يكون فيها تقديم الكمبيالة للقبول إلزامياً :

١١٣ - يكون تقديم الورقة للقبول إلزامياً في الحالات الآتية :

(أ) إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع (المادة ٢/٢١) إذ أنه في هذه الحالة يكون تقديمها للقبول ضرورياً وذلك لتحديد بدء سريان تلك المدة. فإذا كان ميعاد الاستحقاق مثلاً، هو ١٠ يوماً من الإطلاع فإن هذه الـ ١٠ يوماً يبدأ احتسابها من تاريخ تقديم الورقة للقبول. هذا ولم يشأ المشرع أن يدع وضع الضامين^(٣) والمسحوب عليه^(٤) معلقاً مدة طويلة، وذلك فيما لو ترك أمر تقديم الكمبيالة، في تلك الحالة، للقبول لمحض مشيئة الحامل. ولذلك فقد أوجبت المادة (٢٢) تقديم الكمبيالة خلال مدة سنة من تاريخ إنشائها، وذلك إذا لم تتضمن الكمبيالة أى تحديد لميعاد التقديم، إذ أنه يجوز للساحب تحديد

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٩١.

(٢) د. بري، المرجع السابق، صفحة، ١٥٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨١.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

مدة أطول أو مدة أقصر (المادة ٢٢). كما أنه يجوز للحامل تقصير^(١) تلك المدة فقط (المادة ٢٢).

ب) إذا اشترط الساحب تقديم الكمبيالة للقبول سواء حدد مدة يجب أن يتم التقديم خلالها أو لم يحدد. ذلك أن الساحب قد لا يستطيع لضيق الوقت استحصال القبول قبل أن يقوم بتسليم الكمبيالة إلى المستفيد، ولكنه يرغب في معرفة موقف السحوب عليه، وتخفيف مسئوليته، إذ أن القبول يترتب عليه أن يكون السحوب عليه هو المسئول الأول عن وفاء الكمبيالة، و يتحول الساحب إلى مجرد ضامن^(٢). واشترط تقديم الكمبيالة للقبول يجب أن يكون واضحا، ويجوز أن يرد في صلب الكمبيالة، كأن ينص على «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة... التي يجب تقديمها للقبول خلال مدة...». أو أن يرد في أى مكان آخر من الكمبيالة^(٣)، وفي هذه الحالة يجب أن يكون موقعا من قبل الساحب.

هذا و يكون شرط تقديم الكمبيالة للقبول ملزما للحامل، ومن ثم فإنه لن تبرا ساحته ويحتفظ بحقه في الرجوع العرصى إلا حينما يقدم الكمبيالة للقبول^(٤)، ويجب أن يكون هذا القبول مؤرخا. أما في حالة رفض القبول فإنه يتحتم عليه أن يثبت ذلك بتحرير بروتستو عدم القبول. وإذا لم يفعل ذلك، أى إذا لم يقدم الورقة للقبول أو لم يحرر البرتستو في حالة رفض القبول فإنه يتحول إلى حامل مهمل ومن ثم يفقد حقه في الرجوع على الضامنين. ومع ذلك فإن هذا الحكم، أى سقوط حق الحامل في الرجوع

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٥، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧، وانظر عكس ذلك، حامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٤٦، حامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧، حامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٥، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨.

على الضامتين، ليس حتمياً. إذ أنه يجوز استبعاده (المادة ٨٣) إذا تبين من نص شرط التقديم للقبول أن المقصود منه أن الساحب قصد فقط إعفاء نفسه من ضمان القبول^(١). هذا ويجوز أيضاً للمظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول سوله مع تحديد مدة للتقديم أو دون تحديد، وذلك ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول (المادة ٢١/٣). وهذا الشرط يجب بطبيعة الحالة أن يرد على الكمبيالة ذاتها وأن يكون موقعا. ولكن يجب ملاحظة أن الاستفادة من هذا الشرط تقتصر على المظهر الذي أدرج الشرط^(٢) (وعلى من ضمن هذا المظهر). فإذا لم يتم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول، أو لم يحضر احتجاج عدم القبول فإنه يصبح حاملا مهما بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط، ومن ثم يسقط حقه في الرجوع عليه وعلى ضامته الاحتياطي. أما بقية الملتزمين بالكمبيالة فإنهم لا يستطيعون التمسك في مواجهته بذلك الإهمال.

٢) عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول :

١١٤ - يجوز لساحب الكمبيالة وحده أن يشترط عدم تقديمها للقبول، أي أنه لا يجوز ذلك لغيره من الموقعين على الورقة، ويجب أن يرد هذا الشرط على ذات الكمبيالة، سواء في صلب نص الكمبيالة أو خارجه، ولم يشترط صيغة معينة لذلك الشرط، ولكنه يجب أن يأتي واضحا وموقعا من قبل الساحب، ويجوز أن يأتي الشرط مطلقا، بأن يمنع تقديم الكمبيالة للقبول كلية، أو أن يقصر المنع من التقديم على مدة معينة (المادة ٢١/٢)، كأن ينص على عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول قبل مضي ٣٠ يوما من تاريخ إصدارها. وغالبا ما يهدف الساحب من وراء إدراج ذلك الشرط إعطاء نفسه وقتا

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧، رولفو، للرجع السابق، صفحة ١٧٨، قلدا، للرجع السابق، صفحة ١٦٥.

(٢) رولفو، للرجع السابق، صفحة ١٧٨، هامل، للرجع السابق، صفحة ٤٨٨، قلدا، للرجع السابق، صفحة ١٦٥.

كافيا لتقديم مقابل الوفاء ، أو تحاشي مصاريف التقديم أو مصاريف تحرير احتجاج^(١) عدم القبول ، وبالذات إذا كان مبلغ الكمبيالة بسيطا لا يتناسب مع تلك المصاريف ، أو تأكيد حقه في التصرف^(٢) في مقابل الوفاء إلى ميعاد الاستحقاق ، وقد يفعل ذلك إنفاذا لتفاهل سابق بينه وبين عميله (المسحوب عليه) أو لرغبته تحاشي المضايقة أو الإزعاج الذي يمكن أن يسببه طلب القبول للمسحوب عليه باعتبار أن القبول يجعله طرفا في العلاقة المصرفية^(٣) . ويجب على الحامل التقيد بذلك الشرط ، ومع ذلك فإنه إذا قام بتقديم الكمبيالة للقبول ، مخالفا ذلك الشرط ، وجرى قبولها من قبل المسحوب عليه فإنه يعتبر قد تنازل عن حقه في ذلك الشرط ، ومن ثم فإن القبول يعتبر صحيحا ومتبجا لجميع الآثار التي ترتب عادة على القبول^(٤) . أما إن قام المسحوب عليه برفض الكمبيالة فإنه لا يمكن تحرير بروتستو عدم القبول ، ومن ثم فإن هذا الرفض لا يترتب للحامل حق الرجوع ، الذي يقرره النظام للحامل في حالة رفض القبول^(٥) . ومواءم قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه أو تم رفضها ، فإن مخالفة الحامل لشرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول قد يعرضه للمسئولية في مواجهة كل من الساحب والمسحوب عليه لما قد يكون لحق بهما من أضرار من جراء ذلك^(٦) ، وفقا للقواعد العامة .

١١٤م - هذا ولا يجوز اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، إذ أن مثل هذه الكمبيالة تقدم للوفاء فقط^(٧) ، ذلك أن التقدم للقبول يمكن

(١) رويبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٧ .

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٧ .

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٦ .

(٤) رويبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٨ .

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٨، رويبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨ .

(٦) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧، رويبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨ .

(٧) د. برييري، للمرجع السابق، صفحة ١٤٧، د. مصطفى طه، للمرجع السابق، صفحة ١١٨، هامل، للمرجع السابق، صفحة ٤٨٦ .

تصوره إذا كان معياد الاستحقاق لاحقا، أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فإنها تقدم للوفاء وهو ما ينشده الحامل. كما أنه لا يجوز اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول في الحالتين الآتيتين :

أ — إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع، إذ أن تقديم الكمبيالة في هذه الحالة يكون ضروريا لتحديد بدء سريان تلك المدة^(١). كما أن المشرع استلزم أن تقدم تلك الكمبيالة للقبول (المادة ٢٢) خلال مدة سنة.

ب — إذا عين الساحب مكانا لوفاء الكمبيالة غير موطن المسحوب عليه، ودون أن يعين من يجب الوفاء عنه (المادة ٢٧). وتقديم الكمبيالة في هذه الحالة للقبول يحقق علم المسحوب عليه بإصدار الكمبيالة وبالمكان الذي عينه الساحب للوفاء، ومن ثم يمكنه من تأمين المبلغ اللازم لوفائهما وتعيين من يتم الوفاء لديه، أما إذا لم يتم بتعيين من يتم الوفاء عنده، فإنه يكون ملزما بالوفاء في المكان الذي حدده الساحب (المادة ٢٧).

حق المسحوب عليه رفض الكمبيالة :

١١٥ - القاعدة أن المسحوب عليه ليس ملزما بقبول^(٢) الكمبيالة حتى إذا كان مدينا للساحب بدين مؤكد ومستحق الأداء. ذلك أن القبول يشده إلى الحلقة المصرفية، أي يجعله ملتزما صرفيا، ومن ثم يصبح خاضعا للقواعد المصرفية وما تنسم به من شدة. ومع ذلك فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناءان :

أ — في حالة وجود اتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه^(٣)، على أن تتم تسوية

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٢.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، قبرى دالوز، ١٩٦٤، صفحة ٧٢٧.

حقوق الأول قبل الأخير، التى تنشأ عن علاقتهما، بموجب كمبيالات يلتزم الأخير بقبولها. فى مثل تلك الحالات يكون المسحوب عليه ملزماً بالقبول والا اعتبر غلاماً بالتزام عقدى، ومن ثم تعرضه لتعويض الساحب عما قد يكون قد لحق به من أضرار نتيجة لذلك^(١). ويجب الإشارة هنا إلى أن التزام المسحوب عليه بالقبول فى تلك الحالة لا يعتبر إلزاماً صرفياً وإنما هو التزام عادى يخضع للقواعد العامة، وذلك بعكس الالتزام الذى ينشأ على عاتق الحامل فى حالة عدم تقديمه الكمبيالة للقبول، متى ما تضمنت شرطاً يقضى بذلك، فهذا التزام صرفى باعتبار أنه يقع على عاتق شخص سبق أن ارتبط بالمعجلة المصرفية وحتى لو لم يكن مدين بالكمبيالة^(٢).

ب — فى حالة وجود عرف تجارى يقضى بذلك^(٣). فإذا استقر العرف بين التجار على تسوية ديونهم التجارية بطريق الكمبيالة، فإن المسحوب عليه يكون ملزماً بالقبول ما دام قد تلقى مقابل الوفاء. ومع ذلك فإن التجار يحاولون أحيانا استبعاد ذلك عن طريق الاشتراط على من يتعامل معهم ألا يسحب عليهم كمبيالة، أو أنهم لن يقبلوا الكمبيالات المسحوبة عليهم، وذلك بحجة أن فى ذلك نوعاً من إفشاء الأسرار التجارية، وإتاحة الفرصة للآخرين لمعرفة المتعاملين معهم^(٤). هذا ويبدو أن مثل ذلك العرف غير موجود فى المملكة العربية السعودية، ومن ثم فإن التجار غير ملزمين بقبول الكمبيالات التى تسحب عليهم من قبل تجار آخرين.

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢، قفلاً، المرجع السابق، صفحة، ١٦٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣٦.

(٢) قفلاً، المرجع السابق، صفحة، ١٦٧.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠١، قبرى، التطبيق سابق الإشارة، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٢٠.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠١، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢.

الامتناع عن القبول :

١١٦ - سبقت الإشارة إلى أن المسحوب عليه، من حيث المبدأ، غير ملزم بقبول الكمبيالة، وحتى مع توفر مقابل الوفاء لديه. إذ أنه قد يقدم على رفض الكمبيالة، مفضلاً وفاء دينه للدائن نفسه (أى الساحب). فإذا ما جرى رفض قبول الكمبيالة فإن ذلك يعتبر مؤشراً خطيراً يؤدي إلى اهتزاز الثقة في تلك الورقة، الأمر الذى حدا بالمشرع إلى تقرير حق الحامل في الرجوع المبتسر، (المادة ٥٩/٢) على جميع الموقعين. وبناء على ذلك فإن الحامل يكون له الخيار بين هذا الرجوع الفوري على الموقعين وبين تجاهل الرفض والانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق، إذ أن رفض القبول لا يعنى بالضرورة أن المسحوب عليه سيرفض الوفاء، فقد يكون هدفه من الرفض هو ألا يكون عرضة للأحكام الصرفية القاسية. فإذا ما تم الوفاء، انتهى الأمر، وإلا فإن الساحب يشرع في تحرير احتجاج عدم الوفاء لكى يستطيع الرجوع على الضامين. ولن يترتب على عدم تحرير بروتستو عدم القبول سقوط حقه في الرجوع على الضامين^(١) إذ أن تقديم الورقة للقبول حق اختياري للحامل، ما عدا بعض الحالات الاستثنائية التى سبقت الإشارة إليها. هذا وإذا ما قرر الحامل الرجوع الفوري على الموقعين فإنه يلزم لذلك استكمال الإجراءات اللازمة للرجوع المصرفى وهى نفس الإجراءات الخاصة بعدم الوفاء^(٢). وبوجه خاص إثبات الامتناع عن القبول في وثيقة رسمية لا يجوز التشكيك في محتوياتها (بمعنى أنه لا يجوز بعد ذلك الادعاء أن الكمبيالة لم تقدم للقبول في الميعاد، أو أنه لم يتم رفضها) وهى وثيقة احتجاج عدم القبول (وهو ما جرى العمل على تسميته بروتستو)، وأن يتم ذلك خلال المواعيد المقررة لتقديم الكمبيالة للقبول (المادة ٥٥) كما أن على الحامل أن يحظر بذلك الساحب ومن ظهر له الكمبيالة خلال أربعة أيام

(١) قفلسا، المرجع السابق، صفحة ١٧٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٩٥.

(٢) والتي سيتم استعراضها لدى دراسة (الامتناع عن الوفاء).

المعمل التالية ليوم تحرير احتجاج عدم القبول (المادة ٥٦) وتحرير هذا الاحتجاج ضروري أيضا في حالات القبول الجزئي وفي الحالات التي يعتبر فيها القبول بمثابة رفض^(١). ولكن الحامل يعفى من تحرير بروتستو عدم القبول في حالة وجود شرط «الرجوع بلا مصاريف» (المادة ١/٥٧)، ويتم في هذه الحالة رجوعه على الضامنين بعد رفض القبول، وبمجرد أن يقوم هو بالكتابة على الكمبيالة بأن المسحوب عليه قد امتنع عن القبول^(٢). وبمجرد استكمال تلك الاجراءات، فإن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين فرادى أو مجتمعين، كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين (المادة ٥٨) كما سبق إضاحه.

مقدار ما يتم به الرجوع :

١١٧ - يرجع الحامل على الموقعين على الكمبيالة على النحو السابق، بالمبلغ الثبت في الكمبيالة، بعد أن يستنزل منه مبلغا معينا نظير وفاء الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها، ذلك أن حق الحامل على كل مبلغ الكمبيالة تقرر على أساس أنه سيتلقاه في ميعاد الاستحقاق. أما وأنه أصبح في وسعه الحصول عليه قبل ذلك التاريخ فإنه يجب أن يتحمل العمولة الخاصة بالفترة الزمنية الواقعة بين ميعاد الاستحقاق الأساسى وبين ميعاد الوفاء الفعلى. ذلك أن المادة (٢/٦٠) من نظام الأوراق التجارية تنص على ما يأتي «وفي أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوى سعر الخصم الرسمى في تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل». وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحق للحامل أن يرجع على الموقعين بجميع المصاريف التي تحملها في سبيل حصوله على الوفاء، مثل مصاريف تحرير احتجاج عدم القبول ومصاريف الإخطارات (المادة ٦٠).

(١) القبول المسحوب يتخطات أول للمق على شرط، أو للضاف إلى أجل.

(٢) حامل، للرجع السابق، صفحة، ٤٩٨.

رابعاً : آثار القبول :

١١٨ - تنص المادة (٢٨) من نظام الأوراق التجارية على ما يأتي ((إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملتزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها ، فإذا امتنع عن الوفاء كان للحامل - ولو كان الساحب نفسه - مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين ٦٠ ، ٦١)) كما تنص المادة (٢/٣٠) على أنه ((يتمتع قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك)). ومن هذين النصين يمكن استنتاج الآثار التي تترتب على صدور القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه ، وبالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه . كما أن القول يترتب عليه آثار فيما يتعلق بعلاقة الحامل بكل من الساحب والمظهرين السابقين .

١ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه :

١١٩ - أ- بمجرد القبول ينشأ لمصلحة الحامل على عاتق المسحوب عليه ، التزام صرفي ، وهو التزام مباشر ومستقل وذو طبيعة خاصة . فالمسحوب عليه يصبح ، من ناحية ، المدين الرئيسي في العلاقة المصرفية^(١) ، ومن ثم يجب الاتجاه إليه أولاً للحصول^(٢) على الوفاء ، كما أن قيامه بوفاء الكمبيالة يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين^(٣) ، أى أنه ينشأ عنه انقضاء جميع الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة .

فهو بذلك لا يكون مجرد كفيل^(٤) ، وإنما يكون ملتزماً ، بالتضامن مع بقية الموقعين ،

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٤ ، رويلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٩١ ، قفلا ، المرجع السابق ،

صفحة ١٧٨ ، د. بربري ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٢ ، اسكارا ، المرجع السابق ، صفحة ٨٠٣ .

(٢) مع ملاحظة أنه حتى بالنسبة للكمبيالة غير المقبولة فإنه يجب الاتجاه للمسحوب عليه أولاً .

(٣) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٤ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٨ .

(٤) رويلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٢١ ، هاميل ، المرجع السابق ، صفحة ٤٩٣ ، اسكارا ، المرجع السابق ، صفحة /

بالتزام تجارى حتى ولو لم يكن تاجرا وحتى لو لم يكن دينه قبل الساحب تجاريا^(١)، وهو التزام صرفي أصيل يخضع لجميع القواعد الصرفية^(٢) وما تسم به من تشدد مع المدين^(٣). كما أن المسحوب عليه يصبح، من ناحية أخرى، ملتزما إلتزاما مباشرا ومستقلا. بمعنى أن ما يلتزم به قبل الحامل ليس هو مجرد ما هو مدين به للساحب، وإنما التزام جديد^(٤)، وهو التزام مباشر نحو الحامل ومستقل عن علاقته — أى علاقة المسحوب عليه — مع الساحب. كما أنه مستقل عن علاقة الحامل بالساحب^(٥). وبناء على ذلك، فإنه لو ثبت أن علاقة المسحوب عليه بالساحب كانت باطلة، أو أن الساحب لم يعد مدينا للحامل، فإن المسحوب عليه لا يستطيع أن يتمسك بذلك في مواجهة الحامل. وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لما قد يكون للمسحوب عليه من دفع قبل أى من المظهرين. والتزام المسحوب عليه القابل على هذا النحو، لا يكون فقط بالنسبة لحامل الورقة وقت القبول، بل بالنسبة لأى حامل تنتقل إليه الكميالة بعد ذلك^(٦)، كما أن هذا الحق يثبت للمستفيد الأول من الكميالة، حتى لو لم يتم تظهير الكميالة^(٧). وبناء على ذلك فإنه يجب التأكيد على أن الحق المباشر والمستقل الذى يكتسبه الحامل قبل المسحوب عليه من واقعة القبول، لا يتأثر إطلاقا بكون المسحوب عليه تلقى أو لم يتلق مقابل الوفاء.

(١) رويو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، قفلا، المرجع السابق، ١٧٧.

(٢) رويو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، قفلا، المرجع السابق، ص/ ١٧٧، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة/ ١٥٣.

(٣) عدم جواز الإمهال، التقيد بولاعده محدده، تحرير بروتستوهم اللغ... الخ.

(٤) رويو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة/ ١٢٣.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة/ ٤٩٣، رويو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة/ ١٥٢.

د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة/ ١٢٤.

(٦) قفلا، المرجع السابق، صفحة/ ١٧٧.

(٧) رويو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١.

ب - تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء :

١٢ - مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل المسحوب عليه المقابل للوجود في ميعاد الاستحقاق، أى أنه حق احتمالى قد يوجد وقد لا يوجد في ميعاد الاستحقاق وبالتالي فإن حق الحامل عليه قد لا يكون مؤكداً^(١). أما بعد القبول فإن حق الحامل على ذلك المقابل يكون حالاً ومؤكداً، فهو بذلك يخرج من ذمة الساحب، ويستقر في ذمة الحامل المالية^(٢)، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف في ذلك المقابل^(٣)، ويكون المسحوب عليه مسؤولاً لوقام بتسليمه للساحب، أو بالوفاء لأى شخص آخر غير الحامل.

١٢١ - ٢ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه :

أ - لا يترتب على سحب الكمبيالة أن يفقد الساحب حقه في التصرف في مقابل الوفاء، وذلك رغم أن النظام نص على انتقال ملكية ذلك المقابل إلى الحامل. أما في حالة قبول الكمبيالة فإن الساحب يفقد نهائياً حقه على ذلك المقابل^(٤)، ومن ثم فإنه لا يستطيع التصرف فيه بشكل مباشر ولا غير مباشر.

ب - ينشأ عن القبول لمصلحة الساحب قرينة مؤداها أنه قد قدم مقابل الوفاء، ولكن يجوز مع ذلك للمسحوب عليه أن يثبت أنه لم يتسلم ذلك المقابل.

ج - يلزم المسحوب عليه بموجب القبول بالاستجابة للأمر الموجه إليه من الساحب بدفع مبلغ الكمبيالة. ومن ثم فإن أى إخلال من جانبه بذلك، مثل عدم قيامه بالوفاء كلياً أو جزئياً يجعله عرضة للمساءلة لما قد يترتب على ذلك للساحب من أضرار.

(١) كما أن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، وإن كان يتم - من حيث المبدأ - بمجرد الإصدار أو التظهير، إلا أنه لا يتأكد إلا في ميعاد الاستحقاق، أى أنه يكون ملحقاً على شرط هو وجود ذلك المقابل عند استحقاق الكمبيالة.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، ليسكو، التعليق السابق، روبرو، تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٤، دالوز، ١٩٧٢، صفحة/ ٦٨٦.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة/ ١٧٨.

(٤) روبرو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩٢، جستار، البه ث السابق، صفحة ٨٨٤ وما بعدها، جورج بيرفرائسوا، التعليق السابق.

مادية أو معنوية ، وفقاً للقواعد العامة ^(١) .

علاقة الساحب/ الحامل بالمسحوب عليه :

١٢٢- يمكن أن يكون الساحب — حاملاً في حالتين إحداهما إذا أصدر الكمبيالة لمصلحةه (أي أن يكون هو المستفيد) وقام بالحصول على القبول ثم احتفظ بها إلى حين ميعاد الاستحقاق، والثانية إذا عادت إليه الكمبيالة بطريق التظهير. في هاتين الحالتين كما هو واضح تجتمع له صفتا الساحب والحامل في آن واحد. لقد عالجته المادة (٢٨) هذه الحالة صراحة حيث نصت على أن المسحوب عليه القابل يلتزم بوفاء الكمبيالة للحامل، حتى ولو كان هو الساحب نفسه، وأنه تكون لهذا الحامل مطالبة المسحوب عليه بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة. وبناء على هذا النص فإن المسحوب عليه يكون ملتزماً صرفياً قبل الحامل/ الساحب. ومن ثم فإن الحامل/ الساحب تكون له في مواجهة المسحوب عليه دعوى ان، الدعوى الصرفية، ودعوى مقابل الوفاء الناشئة عن علاقتها السابقة. ولذا فإنه يترتب على ذلك في بعض الأحيان نتيجة غريبة وغير عادلة. فإذا كان هذا الحامل/ الساحب لم يقدم مقابل الوفاء، أو أن العلاقة السابقة بينه وبين المسحوب عليه تم الحكم بفسخها أو بطلانها قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، فإنه يستطيع برغم ذلك مطالبة المسحوب عليه القابل، بموجب الدعوى الصرفية بدفع قيمة الكمبيالة. أليست المادة السابقة صريحة في أن المسحوب عليه ملزم بالوفاء له وفي أنه يكتسب في مواجهته دعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة؟ أليس في ذلك حد مما قد يلجأ إليه المسحوب عليه من محاولات بقصد تعطيل الدعوى الصرفية، وذلك فيما لو أتاحت له الفرصة بالدفع بعدم تلقيه مقابل الوفاء أو ببطلان علاقتها السابقة؟ لقد قيل بذلك في فترة سابقة بعد صدور قانون جنيف الموحد^(٢)، ولكن الفقه

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩٢.

(٢) محكمة تولوز بتاريخ ١٤/١١/١٩٤٦، تعليق توجاس، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٤٨، القسم الثاني رقم ٤٠٨٢، ومحكمة باريس بتاريخ ١/٧/١٩٦٥م، تعليق ليسكو، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٦٥، القسم الثاني، رقم ١٤٣٧.

والقضاء في فرنسا، انجها فيما بعد إلى خلاف ذلك^(١). وذلك على أساس أن الرأي السابق يؤدي إلى تمكين الساحب / الحامل غير الشريف، أو سبىء النية، الذى وثق فيه المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل وفاء^(٢)، من الاستفادة من تلك الدعوى المصرفية دون وجه حق وهو ما لا يتفق مع أهداف قانون الصرف^(٣). كما أن السمات المشددة لقانون الصرف يجب ألا تغطي على جميع الاعتبارات، وبالذات إذا لم يكن في ذلك إضعاف لعنصر الائتمان. وكذلك لأن المادة (١٧) من نظام جنيف الموحد^(٤) لا تؤدي إلى ذلك الاتجاه. ذلك أن هذه المادة، وهى بصدد تقرير مبدأ تطهير الدفع، نصت على أن من أقيمت عليه دعوى الكمبيالة لا يستطيع الاحتجاج على الحامل بالدفع المبني على علاقته الشخصية بالساحب أو الحاملين السابقين، أى أنه إذا كان للمسحوب المقابل دفع في مواجهة أى من هؤلاء ناتج عن علاقتهما الشخصية — أى علاقة المسحوب عليه بالساحب أو أحد المظهرين السابقين — فإن هذا الدفع لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل. و يترتب على ذلك — بمفهوم المخالفة — أنه إذا لم يكن الدفع ناتجا عن علاقة شخصية بأى من هؤلاء، وإنما ناتج عن علاقة شخصية مع الحامل نفسه، فإن المسحوب عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الحامل بذلك الدفع، وذلك كما لو كان الحامل مدينا للمسحوب عليه بدين ثابت ومستحق الأداء، ومن ثم تتوفر له شروط المقاصة بينه وبين دين المسحوب عليه الناتج عن الكمبيالة فإن المقاصة تتم تلقائيا بين هذين الدينين. ومن ثم فإن الحامل لا يستطيع

(١) محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣/٢٦/٤/١٩٤٢ تطبيق لسكر «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٤٢، القسم الثانى، رقم ١٣٥، وكذلك بتاريخ ١٣/٧/١٩٤٨، تطبيق توجاص «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٤٨، القسم الثانى، رقم ٤٥٣٦، وانظر اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٨٠٤، روبلو. المرجع السابق، صفحة ١٩٣،

(٢) أولانغضاء مقابل الوفاء، وذلك فيما لو قام الساحب باستعادته قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، أو لأنه حكم بفسخ أو بطلان العلاقة السابقة.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٧٦، روبلو. المرجع السابق، صفحة ١٩٣.

(٤) القابلة للمادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية.

إلزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة، وإمهاله في دفع دينه المستحق قبله . ونفس الصورة تتكرر فيما لورجع الحامل على الشخص الذى ظهر إليه الكمبيالة . هذا المظهر لا يستطیع الاحتجاج على الحامل بما قد يكون له من دفع ناتجة عن علاقته الشخصية بمظهر سابق ، ولكنه يستطيع التمسك في مواجهته بأى دفع ناتج عن علاقتهما الشخصية — أى علاقة ذلك المظهر بالحامل — (كما لو كان قد حكم بطلانها) والتي من أجلها جرى تظهير الكمبيالة للحامل . ولا يمكن أن يقال أن في ذلك مفاجأة لعلم الحامل إذ أنه على اطلاع بتلك العلاقة السابقة باعتباره أحد أطرافها ، ومن ثم فإن ذلك لا يتنافى مع الهدف الذى من أجله تقررت قاعدة تطهير الدفع . من أجل ذلك فإنه إذا كان الساحب / الحامل لم يقدم مقابل الوفاء أو أن العلاقة الأساسية بينه وبين المسحوب عليه كانت باطلة ، فإن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بذلك ، باعتبار أنه يتمسك بدفع ناتج من علاقتهما الشخصية^(١) ، وليس ناتجا عن علاقته الشخصية بشخص آخر.

وبناء على ذلك ، فإن جواز تمسك المسحوب عليه القابل في مواجهة الساحب / الحامل بما قد يكون لديه من دفع في مواجهته لا يعمد أن يكون تطبيقا عاديًا لنظرية تطهير الدفع ، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يقال أن في ذلك إنقاصا من شأن الدعوى الصرفية أو إفراغا لها من كل معنى أو تعارض مع المادة (٢٨) التى قررت حق الحامل في دعوى صرفية مباشرة قبل المسحوب عليه القابل . إذ أن الساحب / الحامل يظل مع ذلك مستفيدا من أحكام القانون الصرفي ، مثل عدم جواز الإمهال ، كما أن المسحوب عليه لا يستطيع التمسك في مواجهته بالدفع التى قد تكون له في مواجهة أى من المظهرين^(٢) . كما أنه لا يمكن أن يقال أن في ذلك إخلالا بالتوازن بين مصلحة المسحوب عليه ومصلحة الساحب / الحامل ، باعتبار أن في ذلك تمكينا للأول من التحكم في

(١) روبرو المرجع السابق ، صفحة ١٩٣ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٩ ، بالإضافة إلى المراجع السابقة .

(٢) قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٩ .

مصلحة الثاني بتعطيل حقه في الرجوع عليه ، وذلك أن المسحوب عليه لى يصل إلى هذه النتيجة يجب عليه أولا أن يثبت أنه لم يتلق مقابل وفاء^(١) ، أو أن ذلك المقابل اختفى ، ذلك أن الساحب/ الحامل يستفيد من القرينة التي أقامتها المادة (١/٣٠) من أن القبول يفترض أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء ، فهو يظل مستظلا بهذه الحماية إلى أن يقوم المسحوب عليه بإثبات عكس تلك القرينة .

٣- آثار القبول فيما يتعلق بعلاقة الحامل مع الساحب والمظهرين :

١٢٣- يعتبر الساحب والمظهرون ضامنين لقبول الكميالة ، وذلك بالإضافة ل ضماناتهم للوفاء . لذا فإنه متى ماتم قبول الكميالة من لدن المسحوب عليه ، فإن الساحب والمظهرين يبرؤون من ضمانهم للقبول ، ولا يبقى للحامل في مواجهتهم إلا ضمان الوفاء في ميعاد استحقاق الكميالة ، ومن ثم فإنهم يظلون إلى حينذاك في منأى عن ملاحقة الحامل ، وذلك باستثناء حالات ثلاث ، هي حالة إفلاس المسحوب عليه وحالة توقفه عن دفع ديونه حتى ولو لم يثبت ذلك التوقف بحكم ، وحالة الحجز على أمواله حجرا غير مجد (المادة ٥٩/٢) . في هذه الحالات الثلاث يكون اضطراب المركز المالي للمسحوب عليه مؤكدا أو في حكم المؤكد ، ومن ثم فإن الانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق لن يبدى فتىلا ، ولذا فإن المشرع قرر حق الحامل في الرجوع على الضامين في أى من تلك الحالات قبل ميعاد الاستحقاق .

خامسا : التدخل في القبول :

١٢٤- خصص المشرع الفصل السابع من نظام الأوراق التجارية لمعالجة «التدخل في القبول أو في الوفاء» . وتبدو أهمية التدخل في القبول في أنه يمكن الملتزمين في الكميالة أو بعضهم من تفادى آثار الرجوع المبسر^(٢) ، وذلك في الحالات التي تصبح فيها

(١) روبرتو المرجع السابق ، صفحة ١٩٣ .

(٢) روبرتو المرجع السابق ، صفحة ١٩٥ .

الكيميائية واجبة الدفع قبل حلول ميعاد الاستحقاق الأساسي^(١)، كما في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه. وكذلك في حالة إفلاس الساحب، في حالة اشتراط عدم قبول الكيميائية (المادة ٥٩/٢). إن صيرورة الورقة مستحقة الأداء قبل الميعاد الأساسي للاستحقاق، يعتبر مفاجأة للملتزمين بالورقة، وقد يترتب عليه إرباك لهم واضطراب أوضاعهم المالية. والمهدف وراء إجازة التدخل في القبول — برغم ندرة وجوده في الحياة العملية^(٢) — هو تفادي تلك النتائج وذلك بالإبقاء على ميعاد الاستحقاق الأصلي نظير قيام أحد الأشخاص بالتدخل لمصلحة أحد الملتزمين، وذلك بأن يلتزم قبل حامل الكيميائية ومظهرها اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بما يلتزم به هذا الأخير (المادة ٧١/٧١). والتدخل في القبول لا يكون إلا بالنسبة للكيميائية الصالحة للقبول، إذ أن الكيميائية المشترط عدم تقديمها للقبول، لا يكون من حق حاملها أن يطلب قبولها أو أن يرجع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق، ومن ثم فإنه لا محل للتدخل بالقبول. ويجب أن يكون التدخل في القبول، بعد تحرير احتجاج عدم القبول، إذ أنه الوثيقة التي تثبت عدم حصول القبول.

١٢٥ - والتدخل في القبول يجوز أن يتم من قبل أحد الملتزمين بالكيميائية ماعدا المسحوب عليه القابل كما يجوز أن يتم من غيرهم^(٣). ويجوز أيضا أن يكون التدخل هو المسحوب عليه غير القابل^(٤)، إذ أن التدخل في القبول يجعله في مركز أفضل مما لو قبل الكيميائية قبولا عاديا. إذ أنه إذا قبل الكيميائية باعتباره مت دخلا لمصلحة أحد الملتزمين بالكيميائية

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٩٦.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٠، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٩٥.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣٥، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨١.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٦٤.

د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣٥، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨١، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٩٦.

— لا بصفته ملتزماً أساسياً — فإنه بذلك يستبعد القرينة التي تقيمها المادة (٢/٣٠) والتي مؤداها أن القبول يفترض وجود مقابل الوفاء لدى القابل^(١)، كما أن القبول بالتدخل يخوله — متى قام بالوفاء — حق الرجوع صرفياً على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له^(٢).

١٢٦ - والتدخل في القبول يجب أن يكون لمصلحة أحد الملتزمين بالكمبيالة، أي أحد المستهدفين بالرجوع الصرفي^(٣) (المادة ٢/٦٨) ومن ثم فإنه لا يمكن أن يكون لمصلحة المسحوب عليه، سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها. لأنه إذا كان قد قبل الكمبيالة فإنه لا لزوم للتدخل. أما إذا كان لم يقبلها فإنه يكون غير مستهدف للرجوع الصرفي. والتدخل في القبول قد يكون معينا في الكمبيالة سواء من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين أو الضمان (المادة ٦٨). وقد لا يكون معينا في الكمبيالة ولكنه يتقدم للقبول بعد تحرير احتجاج عدم القبول. والفرق بين الحالتين أن الحامل ملزم بقبول التدخل في القبول في الحالة الأولى (المادة ٢/٦٩)، فإذا ما قدمت الورقة للشخص المعين فيها، وقام فعلاً بقبولها، امتنع على الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق، على هذا القابل وعلى من تدخل لمصلحته والموقعين اللاحقين له. أما إذا امتنع عن القبول، وأثبت الحامل ذلك في احتجاج عدم القبول، فإنه يصبح من حقه الرجوع الفوري على جميع الملتزمين في الورقة. وبطبيعة الحال فإن من عين للقبول لن يكون من بينهم لأنه لم يصدر عنه ما يجعله ملتزماً بالورقة، إذ أنه لا إلزام بدون التزام.

(١) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٦٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣٥، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٩٦، د. سمحة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٠، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٩٦.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٣٠، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٦٤، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣٥.

أما بالنسبة للحالة الثانية، أى التى لا يكون فيها التدخل بالقبول معينا فى الكمبيالة، فإن الحامل غير ملزم بقبول تدخله فى القبول (المادة ٦٩/٣). ولا شك فى أن الحامل سيحدد موقفه على ضوء يسار الراغب فى التدخل بالقبول من عدمه. فإما أن يكون ذا مركز مرموق، يوحى بالثقة، وفى هذه الحالة فإن الحامل قد يقبل تدخله فى القبول، أو أن يكون العكس ومن ثم فإنه لن يوافق على ذلك. وفى حالة موافقة الحامل على القبول بالتدخل فإنه — كما فى الحالة السابقة — يتمتع عليه الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على القابل بالتدخل، وعلى الشخص الذى تدخل لمصلحته والموقعين اللاحقين له.

١٢٧ - هذا ويجب أن يثبت القبول على الورقة ذاتها وأن يوقعه المتدخل بالقبول، وأن يذكر فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته. فإن أغفل ذلك، أى لم يحدد من تم التدخل بالقبول لمصلحته، اعتبر التدخل تم لمصلحة الساحب (المادة ٧/٧). ومن ثم فإن المتدخل فى القبول يكون فى أسوأ مركز بالنسبة لبقية الملتزمين فى الورقة، إذ أنه فى هذه الحالة لن يكون له رجوع إلا على الساحب فقط، ويجب على القابل بالتدخل أن يحظر الشخص الذى تم التدخل لمصلحته خلال يومين من تاريخ التدخل، فإن لم يفعل ذلك فإنه يكون مسؤولا عما قد يترتب على ذلك من أضرار (المادة ٦٨/٤). وذلك كما لو كان للساحب علاقات مستمرة مع المسحوب عليه، واستمر فى توريد بضائع إليه، لعدم علمه برفضه قبول الكمبيالة. ويجب ألا يتجاوز التعويض الذى يمكن أن يحكم به للساحب، فى مثل هذه الحالة، مقدار قيمة الكمبيالة (المادة ٦٨/٤).

و يعتبر التزام القابل بالتدخل التزاما صرفيا مماثلا لالتزام من تدخل لمصلحته. ومن ثم فإنه يكون ملتزما قبل حامل الكمبيالة والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته. وقد رغب المشرع ألا يظل القابل بالتدخل مسؤولا مدة أطول مما يقتضيه الموقف، وربما كان ذلك بقصد تشجيع التدخل فى القبول. ولذا قررت المادة (٢/٧١) براءة ذمة المتدخل بالقبول إذا لم تقدم إليه الكمبيالة بقصد استحصال قيمتها خلال

مدة معينة ، هي اليوم التالى لليوم الأخير من الميعاد المحدد لعمل احتجاج عدم الدفع . كما أجازت المادة نفسها لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامته - برغم حصول التدخل - إلزام الحامل بقبول امتلاص قيمة الكمبيالة وما تحمله من مصاريف (وفقا للمادة / ٦٠) وأن يسلمهم احتجاج عدم القبول .

هذا وإذا قام المتدخل بالقبول بدفع قيمة الكمبيالة فإنه يصبح حاملا وبحق له الرجوع صرفيا على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له . كما أن له الرجوع على من تدخل لمصلحته بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة ، حسب الأحوال .

المبحث الثانى

مقابل الوفاء

١٢٨ - وهو حق الساحب لدى المسحوب عليه الناتج عن علاقة قانونية سابقة على إنشاء الكمبيالة ، أى أنه مبلغ من المال يكون المسحوب عليه مدينا به للساحب نتيجة لرابطة قانونية نشأت بينهما قبل إصدار الكمبيالة ، ويصرف النظر عن ماهية تلك الرابطة ، فقد تكون عقد بيع ، كما لو أن الساحب باع بضاعة على المسحوب عليه ، ومن ثم تكون تلك البضاعة هي محل عقد البيع ، وعمل التزام الساحب . وقد تكون تلك العلاقة عقد قرض قدمه الساحب إلى المسحوب عليه أو اعتماد (جارى مدين) فتحه المسحوب عليه للساحب^(١) ، أو عقد وكالة قام بموجبه الوكيل باستحصاى مبلغ معين لحساب الساحب^(٢) ، أو عقد وكالة بالعمولة أصبح بموجبه الوكيل بالعمولة مدينا للساحب . كما

(١) د. أكهم لمخول، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠، د. حتى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، رويوى المرجع السابق، صفحة ١٥٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠ .

(٢) ويدخل فى نطاق ذلك الأوراق التجارية التى يظهرها العميل إلى البنك تظهيرا توكليا كما سبق ، ولذا فإنه يقال فى هذه الحالة أن مقابل الوفاء ، أوراق تجارية .

قد تكون تلك العلاقة عبارة عن فعل صار ترتب عليه أن أصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ من المال^(١).

١٢٩ - هذا ويجب التمييز بين العلاقة القانونية نفسها (كمقد البيع) وبين الأثر المترتب عليها وهو صيرورة المشتري (المسحوب عليه) مدينا للبائع بمبلغ من المال، فمقابل الوفاء هو هذا المبلغ من المال، وليس العلاقة القانونية التي أدت إلى نشوئه، فلك العلاقة ليست هي مقابل الوفاء، ولكنها سبب وجوده. وقد يحصل أحيانا أن ينصر في الكمبيالة على أن مقابل الوفاء بضاعة معينة^(٢)، ولكن هذا التعبير غير دقيق، إذ أنه ليس المقصود بذلك أن تلك البضاعة هي مقابل الوفاء، وإنما المقصود أنها السبب الذي أدى إلى وجود ذلك المقابل^(٣). و يرى البعض أنه من الأخرى أن توصف تلك البضاعة بأنها «غطاء مقابل الوفاء» وليست مقابل الوفاء نفسه^(٤).

١٣٠ - كما يجب أيضا التمييز بين مقابل الوفاء على هذا النحو وبين «وصول القيمة»، وذلك أن وصول القيمة - كما سبق - هو عبارة عن المقابل الذي حصل عليه الساحب من المستفيد وأدى إلى إصدار الكمبيالة، كما لو كان الساحب قد اشترى من المستفيد سيارة وأصدر الكمبيالة وفاء لقيمتها، ومن المعلوم أن الحامل لايهمه معرفة «وصول القيمة»، وذلك عكس مقابل الوفاء الذي يوفر للحامل ضمانا حقيقية وهامة^(٥). هذا وتجدر الإشارة إلى أن مقابل الوفاء لا يعتبر جزءا من العلاقة الصرفية وإنما

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، د. أكرم الخول، المرجع السابق، ٢٣٨.

(٢) يجب ملاحظة أن تحديد مقابل الوفاء ليس ضروريا، ومع ذلك فإن العمل في بعض البلاد جرى على ذكره، وهذا لا يخلو من بعض الفائدة، إذ أنه يعلم الحامل بجدية الكمبيالة، ومن ثم فإنه يبعد عنها شبح كميالة الجامعة والذي يشأ عنه بطلان الكمبيالة.

(٣) د. أكرم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٥٧.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٦، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

هو التصرف القانوني الذي يؤدي إلى نشوء تلك العلاقة ، أى أنه يتعقد قبل نشوء الكمبيالة^(١) ، ومن ثم فإن مقابل الوفاء لا يكون محكوما بالقواعد المصرفية ، بل يخضع للقواعد العامة ، وقد يكون مدينياً أو تجارياً ، حسب الأحوال . كما أن قانون جنيف الموحد لم يتضمن تنظيمًا خاصًا بمقابل الوفاء ، وذلك للخلافات الكثيرة التي ثارت بشأنه . فقد سيطر على المحادثات التي أدت إلى إبرام تلك الاتفاقية اتجاهان : الاتجاه الجرماني المسيطر على الفكر القانوني في بعض البلاد الأوروبية ، والانجلوسكسونية ، وهو ما ينظر إلى العلاقة المصرفية ذاتها مجردة عن العوامل التي أدت إلى نشوئها ، أى أنه ينظر إلى تلك العلاقة بنأى عن العلاقات التي سبقت وجودها ، ويرى أن الالتزام المصرفي يستمد وجوده من الصك ذاته وما يحمله من توقعات ، و ينشأ عن الإرادة المنفردة لكل مدين وبصرف النظر عن الملابسات التي حدث بذلك المدين إلى الالتزام بالورقة . أما الاتجاه الثاني فهو النهج اللاتيني المعمول به في كثير من البلاد وبالذات في فرنسا^(٢) فهذه البلاد لا تحجر الالتزام المصرفي من كل العلاقات التي أدت إلى نشوئه ، إذ أن تجاهل تلك العلاقات يعتبر مجافيا للحقيقة ، ذلك أن كلا من الساحب ، وهو يقوم بإنشاء الكمبيالة ، والمسحوب عليه الذي يقوم بقبولها أو دفعها ، يأخذ تلك العلاقات بعين الاعتبار . وقد كان القضاء في فرنسا منذ القرن التاسع عشر ينظر إلى وجود مقابل الوفاء باعتباره من أهم ضمانات الحامل و يرتب عليه آثاراً معينة^(٣) .

(١) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٦ ، د . أكثم الحولى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٣٥ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٦١ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ، ٥١٣ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٨٨ ، قوى ، دالفر ١٩٦٤ ، صفحة ، ٧٢٧ ، د . بيري ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٧٣ .

(٢) تمتد جلور هذا الأسلوب إلى المرحلة الأولى لنشأة الكمبيالة ، حيث كانت تستخدم لسوية علاقة قانونية بين بلدين مختلفين ، إذ أن الذى يقوم بحسب كمبيالة على عميل له في بلاد أخرى ، يكون دائماً لذلك العميل بمبلغ معين من المال .

(٣) وبناء على ذلك ، وتمت إلحاح من البنوك من أجل الاعتراف بحقوقها على مقابل وفاء الكمبيالات التي تقوم بخصمها تدخل المشرع الفرنسي (عام ١٩٢٢م) وقرر انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد من الكمبيالة ، والحملة اللاحقين .

ولإزاء ذلك التباين بين وجهتي النظر وصعوبة التوفيق بينهما، فإن قانون جنيف الموحد لم يتضمن تنظيماً لمقابل الوفاء، لا من حيث وجوده ولا من حيث الآثار التي تترتب عليه. وقد نصت المادة (١٦) من ملحق الاتفاقية على ترك موضوع مقابل الوفاء للتشريع الوطني لكل دولة.

أهمية مقابل الوفاء :

١٣١ - لا يعتبر وجود مقابل الوفاء شرطاً لصحة إنشاء الكميالة، وذلك حتى بالنسبة للكميالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فمقابل الوفاء قد يوجد في وقت لاحق وقد لا يوجد نهائياً، وقد يوجد وقت إصدار الكميالة ولكنه يزول قبل حلول ميعاد الاستحقاق، ومع ذلك فإن الكميالة تظل صحيحة^(١) فالمرجع لم يستلزم وجود مقابل الوفاء كشرط لصحة الكميالة، ولم يرتب على عدم وجوده أى عقوبة مدنية أو جنائية، وذلك بعكس الحال بالنسبة للشيك، إذ نص النظام على ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصداره ورتب على عدم وجوده عقوبة خاصة (كما سيأتى). ولكن رغم أن وجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لانعقاد الكميالة، فإن له أهمية كبيرة تتجلى فيما يأتى :

١ - يظل المسحوب عليه غير ملتزم بالكميالة إلى أن يقوم بقبولها، وقد يحصل أن يفعل ذلك نتيجة لثقتة في الساحب أو لتوقعه أنه سيكون مديناً له قبل ميعاد استحقاق الكميالة. ولكنه في الغالب من الأحوال لا يفعل ذلك إلا متى وجد لديه مقابل وفاء الكميالة.

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٩٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٧، أسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٨، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٥١، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨٣. د. سميحة التليوي، المرجع السابق، صفحة ١٠٥.

٢- يصبح الحامل - حتى لو لم يتم قبول الكمبيالة^(١) - مالكا لمقابل الوفاء، ومن ثم يتجنب مزاحمة بقية الدائنين، وذلك في حالة إفلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة. ودون أن يقوم المسحوب عليه بقبولها.

٣- تمكن الساحب من صد دعوى الحامل الممهل. فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، فإنه يستطيع، في حالة رجوع الحامل الممهل عليه، أن يدفع في مواجهته بأنه سبق أن قدم مقابل الوفاء.

٤- تحديد علاقة الساحب بالمسحوب عليه، حينما يقوم هذا الأخير بدفع قيمة الكمبيالة، فإن كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، فإن ذمة المسحوب عليه تبرا في مواجهته. ولا يكون الساحب ملتزما نحوه بشيء. أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء، فإن المسحوب عليه يستطيع الرجوع عليه بما وفاء بدعوى الوكالة أو الإثراء بلا سبب.

موقف نظام الأوراق التجارية من مقابل الوفاء :

١٣٢ - حذا المشرع السعودي حذو التشريعات اللاتينية، إذ أقر فكرة مقابل الوفاء وأورد الأحكام المنظمة لذلك، فقد خصص «الفصل الرابع» لتبيان الشروط التي يجب توافرها لكي يعتبر مقابل الوفاء موجودا [أولاً] كما عتّن الشخص الذي يقع على عاتقه تقديم ذلك المقابل [ثانياً]، وكذلك الكيفية التي يتم بها إثبات ذلك المقابل [ثالثاً] كما عنى أيضا بتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء [رابعاً].

أولاً : شروط مقابل الوفاء :

تنص المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية على أن «مقابل الوفاء يعتبر موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة». ومن هذا النص

(١) كما سيأتي عند التحدث من الآثار التي تترتب على وجود مقابل الوفاء.

يمكن استخلاص الشروط التى يجب توافرها فى مقابل الوفاء .

١ - أن يكون مبلغا من المال مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة :

مقابل الوفاء هو مبلغ معين من المال ، ولا يجوز أن يكون شيئا آخر^(١)، فلا يجوز مثلا أن يكون بضاعة ، وحتى إن قيل تجاوزا أن مقابل الوفاء بضاعة معينة ، فإن المقصود من ذلك هو حصيلة تلك البضاعة ، أى المبلغ من المال الذى يصبح المسحوب عليه مدينا به للساحب كنتيجة لشرائه تلك البضاعة ، و بعبارة أخرى فإن مقابل الوفاء هو مبلغ من المال يكون المسحوب عليه مدينا به من قبل الساحب .

ويجب أن يكون هذا المبلغ من المال مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة ، بمعنى أن دين المسحوب عليه للساحب قد يزيد عن قيمة الكمبيالة أو يكون مساويا لها ، ولكنه لا يجوز أن يكون أقل منها . ولو حدث هذا ، بأن كان دين المسحوب عليه أقل من قيمة الكمبيالة اعتبر مقابل الوفاء غير موجود^(٢)، ولذا فإن المسحوب عليه يستطيع رفض الكمبيالة^(٣) . كما أنه يصبح من حق الحامل مباشرة الحقوق التى ترتب له فى حالة عدم وجود مقابل الوفاء ، وبالذات الرجوع الصرى (على ماسياتى من تفصيل) . ومع ذلك فإنه فى حالة توفر مقابل وفاء جزئى فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئيا ، وأن يعرض على الحامل الوفاء الجزئى^(٤) . كما أن النظام قرر للحامل على مقابل الوفاء

(١) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٩ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٠ ، قلندا ، المرجع السابق ، صفحة ١٨٥ .

(٢) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠١ ، د. أكثم الخويل ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٢ ، د. بربرى ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٨ ، اسكارا ، المرجع السابق ، ص ٨٠٠ ، رولوى ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٣ .

(٣) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٢ ، رولوى ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٣ .

(٤) إذا لم يقبل الحامل ذلك ، أى إذا رفض الوفاء الجزئى ، فإنه يفقد حقه فى الرجوع الصرى فيما يساوى ذلك المبلغ الجزئى ، أى أنه يعتبر حاملا مهنلا فى مقدار ذلك المبلغ الذى لم يقبل استلامه ، انظر رولوى ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٣ .

الجزئى نفس الحقوق التى تترتب له على مقابل الوفاء الكامل (المادة/٣١) على ماسيرد من تفصيل .

٢ - أن يكون مؤكدا وموجودا في ميعاد الاستحقاق :

١٣٣ - يشترط أن يكون حق الساحب لدى المسحوب عليه مؤكد الوجود، أى أن يكون ثابتا غير متنازع عليه وغير مطلق على شرط واقف . أما إذا كان ذلك الدين متنازعا عليه من حيث وجوده أو من حيث مقداره أو كان غير مؤكد الوجود كما لو كان مطلقا على شرط، فإنه لا يجوز اعتباره مقابل وفاء . وبالإضافة إلى ذلك فإن مقابل الوفاء يجب أن يكون موجودا في ميعاد استحقاق الكمبيالة^(١) . فلو كان موجودا إبان إصدار الكمبيالة أو وجد في الفترة اللاحقة لذلك، ولكنه زال قبل ميعاد الاستحقاق، لأى سبب من الأسباب^(٢)، فإنه لا يعتبر موجودا، وكذلك الشأن أيضا في حالة توفره بعد ميعاد الاستحقاق، بالإضافة إلى ذلك فإن مقابل الوفاء يجب أن يكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة (المادة/ ٣٠) ذلك أنه إذا كان دين المسحوب عليه قبل الساحب مستحق الأداء في تاريخ لاحق لاستحقاق الكمبيالة، فإنه لا يمكن إلزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة أو بدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها؛ لأنه لا يجوز إلزامه بدفع دينه قبل حلول ميعاد استحقاقه^(٣) . في هذه الحالات جميعها يعتبر مقابل الوفاء غير موجود، ومن ثم فإنه لا جدال في حق الحامل في الرجوع العرفي وفقا للإجراءات التى يحددها النظام، كما أنه لا جدال في حقه في الرجوع على الساحب (الذى لم يقدم

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠١، روبرو المرجع السابق، صفحة ١٥٣ .

(٢) كما في حالة المقاصة، إذا توفرت شروطها، أو كما لو قام الساحب باستلامه نقدا، أو بسحب كمبيالة أخرى مستحقة الأداء قبل الكمبيالة الأولى، أو بإصدار شيك ... الخ.

(٣) بلاتويل وريير «القانون الملقى» الجزء السابع، صفحة ٣٤٣، بيرفرانسوا، مذكرة شاركة لحكم محكمة النقض التجارية، بفرنسا، المؤرخ ١٩٧٦/٥/٣م، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثانى رقم ١٨٧٦٧ .

مقابل الوفاء) حتى لو لم يتقيد بالإجراءات التي حددها النظام، أى حتى لو كان حاملا مهما، على ماسيأتى من تفصيل. ولكن التساؤل يثور عن مدى إمكانية استفادة الحامل من مقابل الوفاء الناقص، أى الذى لم تتوفر فيه جميع الشروط السابقة، وبالتحديد إذا لم يكن مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق أو كان متنازعا عليه، أو غير نقدى (بضاعة لم يتم بيعها بعد). وتبدو أهمية هذا التساؤل في حالة إفلاس الساحب. فلو قيل بأن حق الحامل يتعلق بذلك المقابل بالصورة التي هو عليها في ميعاد الاستحقاق، أى تنتقل إليه ملكيته كما هو في ميعاد الاستحقاق، فإن ذلك سوف يوفر للحامل ضمانا حقيقية تجعله في مركز متميز عن سائر الدائنين.

ثانيا : المسئول عن تقديم مقابل الوفاء :

١٣٤ - مضمون الكمبيالة هو عبارة عن تفويض يصدره الساحب إلى المستفيد لاستلام الدين المستحق له لدى المسحوب عليه، وهو بذلك يحقق في آن واحد، دفع دينه قبل المستفيد واستيفاء حقه من لئد المسحوب عليه. وعليه يكون المقابل الذى يعود على الساحب هو براءة ذمته من المبلغ الذى كان مدينا به للمستفيد^(١). أى أنه بإصداره الكمبيالة يحقق الوفاء بدينه قبل المستفيد نظير تمكين هذا الأخير من استحصال الحق الذى له لدى المسحوب عليه، أى مقابل الوفاء. وهذا الحق قد يكون موجودا عند إصدار الكمبيالة وقد يوجد قبل ميعاد الاستحقاق، ولكنه يجب أن يكون موجودا في ميعاد الاستحقاق أى أن الساحب ملزم بتقديم مقابل الوفاء^(٢) ولو قيل بعكس ذلك

(١) لا ينفق ذلك الإجراء بشكل نهائى إلا بعد الوفاء بقيمة الكمبيالة (أو الشيك) أى أن الإجراء يكون معلقا على شرط هو الوفاء بقيمة الكمبيالة، انظر: جيل اندرو، تطبق على حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٩٨٣/٦/٢٨، صفحة ٤٤٤ وتطبيق فرانسوا قورى، صفحة ٧٧٨.

(٢) د. عمن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٤٠٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٨، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٦٨، وولوب، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

لترتب على سحب الكمبيالة إثراؤه بلا سبب، أى أنه يكون قد وفى دينه قبل المستفيد دون أن يقدم مقابلا لذلك. أما المظهر فإنه ليس ملزما بتقديم مقابل الوفاء لأنه يحصل على الكمبيالة وفاء لحقه قبل الساحب أو قبل المظهر السابق، أى أنه يقدم مقابلا لحصوله على الكمبيالة. من أجل ذلك فإنه يستطيع صد دعوى الحامل المحمل، حتى فى الحالات التى لم يقم فيها الساحب بتقديم مقابل الوفاء.

أما فى حالة إصدار الكمبيالة لحساب الغير، فإن الملزم بتقديم مقابل الوفاء هو الشخص الذى سحبت الكمبيالة بناء على أمره، أى لحسابه (المادة ٢٩). ولكن يجب التفريق هنا بين علاقة الساحب المظهر بكل من الساحب الحقيقى والمسحوب عليه، وبين علاقة الساحب المظهر بالمستفيد والحملة الآخرين. هؤلاء الآخرون بنوا تعاملهم على أساس أن الساحب المظهر هو الساحب الحقيقى ويجهلون أو يفترض جهلهم أن حقيقة الأمر خلاف ذلك، ومن ثم فإن هذا الأخير يكون هو الملزم فى مواجهتهم صرفيا والملتزم أيضا بتقديم مقابل الوفاء^(١). وحتى لو علموا حقيقة الأمر فإنهم لا يستطيعون الرجوع صرفيا على الساحب الحقيقى، ذلك أن حرفة القانون صرفى تحول دون ذلك. ولكنهم بلا شك يستطيعون الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة وفقا للقواعد العامة، أى باعتباره مدينا لمدينهم، أى مدينا للساحب المظهر. أما من حيث علاقة الساحب المظهر بالساحب الحقيقى والمسحوب عليه، فإن الساحب الحقيقى يكون هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء^(٢). ومن أجل ذلك فإن المسحوب عليه لو دفع الكمبيالة على المكشوف، أى دون أن يتسلم مقابل وفاء، فإنه يعود على الساحب الحقيقى ولا يستطيع الرجوع على الساحب المظهر. كما أن الساحب المظهر لو قام بدفع قيمة الكمبيالة نتيجة لرجوع الحامل عليه، فإنه يكون من حقه الرجوع على الساحب الحقيقى.

(١) روبرتو المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

(٢) هذا ويفترض أن الساحب المظهر يقوم بسحب الكمبيالة وفقا لتعليمات من أصدر إليه الأمر بذلك، أى الساحب الحقيقى، وأن يجهط هذا علما بإصدار الكمبيالة كما يجب أيضا إحاطة المسحوب عليه بذلك.

مكان تقديم مقابل الوفاء :

١٣٥ - يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ يساوى قيمة الكمبيالة على الأقل (م ١/٣٠) وبناء على ذلك فإن مقابل الوفاء يقدم في موطن المسحوب عليه . ولكن الأمر قد يثير بعض الإشكال في حالة توطين الكمبيالة ، أى حينما تكون موطنه لدى الغير . لم تفرق المادة السابقة بين هذه الحالة والحالة العادية ، أى التى لاتوطن فيها الكمبيالة لدى شخص آخر . ولذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في كلتا الحالتين في موطن المسحوب عليه^(١) . وعلى المسحوب عليه ، في حالة التوطين ، أن يقوم بتأمين مقابل الكمبيالة لدى الشخص الموطن لديه الكمبيالة ، وذلك لتمكينه - باعتباره وكيله عنه - من الوفاء بقيمة الكمبيالة حين تقديمها إليه .

ثالثا : إثبات مقابل الوفاء :

١٣٦ - صاحب الحق في الكمبيالة هو صاحب الحق في مقابل الوفاء ، ومن ثم فإنه يكون له دعوى بان ، دعوى صرفية ، ودعوى عادية وهى «دعوى مقابل الوفاء» . ويخضع استعمال الدعوى الصرفية لإجراءات دقيقة ومواعيد محددة أوصحها النظام ، و يترتب على عدم مراعاتها سقوط حق الحامل في تلك الدعوى . كما أن تلك الدعوى تخضع لمدة تقادم قصيرة (كما سيأتى) . أما دعوى مقابل الوفاء فإن استعمالها غير مقيد بإجراءات غير عادية ، كما أنها لا تخضع للتقادم الصرى^(٢) . ولذا فإن الحامل الذى يفقد حقه في الرجوع الصرى ، سواء لعدم تقيده بالإجراءات التى رسمها النظام أو لسقوط حقه بالتقادم ، يظل مع ذلك من حقه الرجوع بدعوى مقابل الوفاء .

(١) روبرتو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٠ ، قلندا ، المرجع السابق ، صفحة ١٨٧ .

(٢) التقادم المادى في كثير من البلاد يتراوح بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة أما بالنسبة للشريعة الإسلامية ، فإن الحق - كما سيأتى - لا يستقط بالتقادم .

وتقتاز الدعوى الصرفية بأنها تحول الحامل الرجوع على جميع الموقعين على الورقة، مع الاستفادة من الأحكام الصرفية القاسية، أما دعوى مقابل الوفاء فإنها دعوى عادية ولا تمكن صاحب الحق فيها إلا الرجوع على الشخص الذى يوجد لديه مقابل الوفاء. ومن هنا تبدو أهمية إثبات مقابل الوفاء. والقاعدة العامة هى أن عبء الإثبات يقع على المدعى، ولذا فإن على من يستفيد من مقابل الوفاء أن يثبت وجوده فإذا أراد الحامل أن يستفيد من الحق المقرر له على مقابل الوفاء فإن عليه أن يثبت وجوده لدى المسحوب عليه. وكذلك أيضا إذا أراد الساحب أن يصد رجوع الحامل للمهل عليه، فإن عليه أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء، وكذلك الشأن أيضا فى حالة رجوع المسحوب عليه على الساحب، بعد أن يكون قد وفى قيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء. كل ذلك فى الحالات التى لا تكون فيها الكمبيالة مقبولة. أما إذا كانت قد قبلت فإن المشرع (المادة ٢/٣٠) أقام قرينة مؤداها أن القبول يعنى أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، إلا أن المادة نفسها أجازت للمسحوب عليه أن يثبت عكس ذلك، أى أن يثبت أنه لم يتلق مقابل الوفاء، بمعنى أن تلك القرينة ماهى إلا قرينة بسيطة ومن ثم فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يثبت عكسها. هذا ولا جدال فى كون تلك القرينة بسيطة فى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، أما أن تكون بسيطة فى مواجهة الحامل أيضا فإن الأمر يكون لافتا للنظر، وذلك لما قد يترتب على ذلك من إضعاف لحقوق الحامل. وقد ثار جدال حول ذلك فى فرنسا، ولكن الاتجاه الغالب حاليا هو أن تلك القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها حتى فى مواجهة الحامل^(١). وفى الحقيقة أن هذا الخلاف لاطائل من ورائه — بالنسبة للالتزام الصرفى وبالذات بالنسبة للحامل والمظهرين — ذلك أن الحامل ينشأ له قبل المسحوب عليه من واقعة القبول، حق مباشر ومستقل، لا يعتمد فى وجوده على مقابل الوفاء، أى أنه يستوى فى ذلك أن يكون

(١) روبرتو، المرجع السابق، صفحة ١٦٢، قلندا، المرجع السابق، صفحة ١٩٠.

المسحوب عليه تلقى أو لم يتلق مقابل الوفاء^(١).

هذا وقد تنبه المشرع الكويتي إلى الخلاف بشأن تلك القرينة ووضع حدا له، وذلك بالنص صراحة (المادة/ ٦٦٨/ ق القانون التجارى) على أنه «لا يجوز إثبات عكس هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل» أى أن تلك القرينة تعتبر قاطعة في علاقة الحامل بالمسحوب عليه ومن ثم فإنه لا يجوز إثبات عكسها، أما بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فإنها تعتبر قرينة بسيطة (مفهوم المخالفة)، وبالتالي فإن المسحوب عليه يستطيع أن يثبت في مواجهة الساحب (في حالة رجوعه عليه) أنه لم يتلق مقابل الوفاء.

مركز الحامل على ضوء المادة/ ٢/ ٣٠ :

أما بالنسبة للقرينة التي تقيمها المادة (٢/ ٣٠) وما إذا كانت قاطعة أو بسيطة بالنسبة للحامل والمظهرين، فإن الأمر يستدعى بعض الإيضاح، ولكنه يكون مستحسنًا — قبل ذلك — التنبيه إلى ما يأتي :

أ) أن الأمر يتعلق بكميالة تم قبولها من قبل المسحوب عليه قبولاً صحيحاً لانتزاع بشأنه.

ب) أن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بالرجوع العرفي، ذلك أن هذا الرجوع مستمد من توقيع المسحوب عليه على الكميالة بالقبول، وبصرف النظر عما إذا كان يوجد لديه مقابل وفاء أو لا يوجد. ولكن الأمر يتعلق بالرجوع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء، وذلك باعتبار أن ملكية هذا المقابل قد انتقلت إلى الحامل بقوة النظام، أى أنه أصبح المالك الشرعي لمقابل الوفاء^(٢). هذا ورجوع الحامل بموجب

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، قفلاً، للرجع السابق، صفحة ١٨٩.

(٢) انظر الفقرة الخاصة «بمقوق الحامل على مقابل الوفاء» البند/ ١٣٩.

دعوى مقابل الوفاء يتم عادة في الحالات التي يفقد فيها حقه في الرجوع الصرفي،
كما في حالة السقوط أو التقادم.

نص المادة / ٣٠ / ٢ :

تنص هذه المادة على ما يأتي :

«يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت
غير ذلك .

وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار... أن المسحوب عليه كان لديه
مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق ، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء...» ومن
هذا النص يمكن استنتاج ما يأتي :

(١) أن المسحوب عليه القابل يعتبر قد تسلم مقابل الوفاء ، ولكنه يجوز له أن يثبت
عكس ذلك ، أي أن يثبت أنه لم يتلق مقابل الوفاء . ولكن التساؤل يثور عما إذا
كان من حقه أن يدحض تلك القرينة في مواجهة الجميع بمن فيهم الحامل
والمظهرين . أم أن تلك القرينة قاطعة بالنسبة لهؤلاء الأخيرين ، ومن ثم فإنه
لايستطيع في مواجهتهم إثبات عكس تلك القرينة .

(٢) أنه في حالة الإنكار أي إنكار المسحوب عليه أنه تلقى مقابل الوفاء يكون على
الساحب وحده أن يثبت أن المسحوب عليه كان قد تلقى مقابل الوفاء في ميعاد
الاستحقاق ، فإن لم يفعل ذلك ، فإنه — أي الساحب — يكون ضامنا لوفاء
الكمبيالة .

(٣) المقصود بمباراة «في حالة الإنكار» هو إنكار تلقيه مقابل الوفاء وليس إنكار قبوله
الكمبيالة . ولكن هل المقصود أنه أنكر ذلك شفها أو بموجب خطاب موجه إلى
الحامل ، أوضح فيه أنه لم يتلق مقابل الوفاء ؟ أي هل المقصود هو الرفض حرفيا ،
أي بالمعنى الحقيقي للرفض ؟ .

— قد يكون المقصود بعبارة «في حالة الإنكار» أنه «في حالة إثبات العكس» أى حالة إثبات المسحوب عليه أنه لم يتلق مقابل الوفاء، بعد أن يكون الحامل قد رجع عليه بدعوى مقابل الوفاء، أى استطاع أن يثبت فعلا أنه لم يتلق ذلك المقابل، وبطبيعة الحال فإن مثل ذلك الإثبات لا يمكن أن يتحقق إلا أمام جهة قضائية فإذا كان هذا هو المقصود بعبارة «في حالة الإنكار» فإن القرينة موضوع النقاش تكون بكل تأكيد قرينة بسيطة يجوز دحضها حتى في مواجهة الحامل والمظهرين.

يبدو أن إسباغ هذا المفهوم على تلك العبارة فيه كثير من التجاوز وفيه توسع في التفسير لا تسنده عبارة النص. ومع ذلك فإن القراءة المتأنية للمادة ٢/٣٠ بشقيها في آن واحد تجعل ذلك التفسير أكثر قبولا، وبالذات لكون عبارة «في حالة الإنكار» أتت في سياق جملة «إلا إذا أثبت غير ذلك» أى أنها جاءت تلو هذه الجملة مباشرة. وحيث أنه من طرق التفسير المتعارف عليها أن النصوص يفسر بعضها الآخر، أى أن نصا معينا قد يساعد في بعض الأحيان على تفسير نص آخر، فإنه يمكن أن يقال إن عبارة «في حالة الإنكار» تعنى حالة قيام المسحوب عليه القابل بإثبات أنه لم يتلق مقابل الوفاء، ومن ثم فإن القرينة التى أقامتها المادة ٢/٣٠ تكون قرينة بسيطة^(١) حتى في مواجهة الحامل والمظهرين. أما ما قيل من أن اعتبارها قرينة بسيطة في مواجهة الحامل يؤدي إلى إنقاص ضمانات الحامل، فإن هذا القول مردود عليه بما قرره المادة نفسها من أن الساحب يكون في تلك الحالة — أى حالة قيام للمسحوب عليه بإثبات العكس — ضامنا لوفاء الكبيالة. ومن ثم فإن تلك المخاوف لا تتحقق إلا في حالة واحدة، وهى حالة إفلاس الساحب إذ أن الرجوع عليه يغلب ألا يكون مجديا.

(١) انظر عكس ذلك، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٧٩.

رابعا : حقوق الحامل على مقابل الوفاء :

١٣٩ - تمهيد : تنص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية على أنه «تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حلة الكمبيالة المتعاقدين». فبناء على هذا النص فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل فورا وبقوة النظام إلى المستفيد (أى الحامل الأ ول للكمبيالة) كما أنها تنتقل أيضا إلى الشخص الذى يقوم - هذا الأخير - بتظهيرها إليه بمجرد التظهير وهكذا بالنسبة لأى تظهير لاحق. ومعنى آخر فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى أى حامل شرعى للكمبيالة بقوة النظام، أى دون حاجة لموافقة أى من أطراف الكمبيالة، ويكون ذلك الانتقال معاصراً للإصدار أو التظهير. وقد يبدو أن مضمون ذلك النص غير منسجم مع فكرة مقابل الوفاء، باعتباره الحق المحتمل وجوده للساحب لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق. فهذا الحق، من ناحية، حق احتمالي^(١) قد يوجد وقد لا يوجد. فوجوده ليس شرطاً لصحة الكمبيالة (كما سبق). كما أن عدم قيام الساحب بإيجاده لا يفضع لعقوبة مدنية أو تجارية، ثم إن وجوده، من ناحية أخرى، لا يكون لازماً إلا عند ميعاد استحقاق الكمبيالة. بل إنه حتى لو وجد قبل هذا الوقت فإن الساحب يستطيع التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرف، أى أن الساحب يظل، إلى حين ميعاد الاستحقاق، غير ملزم بعدم التصرف في الدين المستحق له قبل المسحوب عليه^(٢).

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، فليب جستان، مجلة القانون التجارية ربع السنوية، عام ١٩٦٦م، صفحة ٥٨٥، ليسكو، تطبيق على حكم محكمة باريس في ١٩٦٤/٤/١٤ «المصوعة القاتونية الدورية»، ١٩٦٥ القسم الثاني رقم ١٤٠٦٥، د. مصطفى طه، للرجع السابق، صفحة ١٠٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٨، برنارد بلك. تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٠/١٢/١٤، مجلة دالوز سيرى، ١٩٧٢م، صفحة ٣، جيل اندرو، مجموعة دالوز - دالوز - سيرى، ١٩٨٤م، صفحة ٤٤٧، فرانسوا قيرى، تطبيق على حكم محكمة استئناف باريس، للورخ ١٩٦٤/٤/١٤م، دالوز، ١٩٦٤م، صفحة ٧٧٨.

(٢) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، ليسكو، التطبيق المشار اليه سابقاً، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٨، رينى روبلو، تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية للورخ ١٩٧١/١/١٩، منشور في مجلة دالوز سيرى ١٩٧٢م،

وإزاء تلك الحقيقة، أى كون مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل السحب عليه
 عتمل الوجود فى ميعاد استحقاق الكمىالة، فإن انتقال ملكيته إلى الحامل بقوة النظام
 ومجرد إصدار الكمىالة، أمر يدعو إلى التساؤل، إذ أن أهم آثار انتقال الملكية هو أن
 يصبح المالك وحده هو صاحب الحق فى التصرف فى موضوع الملكية، ولو أخذ بهذا المبدأ
 بالنسبة للملكية مقابل الوفاء لترتب عليه أن يصبح الحامل هو صاحب الحق فى التصرف
 فى مقابل الوفاء ولا تمتنع على الساحب — فى حالة وجود مقابل وفاء قبل ميعاد
 الاستحقاق — أن يتصرف فى ذلك المقابل باعتبار أنه لم يعد مالكا له، لأن ملكيته
 تكون قد خرجت من ذمته المالية وانتقلت إلى ذمة الحامل، بينما الراجع هو أن
 الساحب لا يفقد حقه فى التصرف فى الدين المستحق له قبل السحب عليه إلا فى ميعاد
 استحقاق الكمىالة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه كيف يمكن تصور انتقال
 ملكية شيء ما قبل أن يوجد ذلك الشيء. فالساحب ملزم بتقديم مقابل الوفاء، أى
 بإيجاده، فى ميعاد استحقاق الكمىالة، ومن ثم كيف يمكن القول بأن ملكية ذلك
 المقابل تنتقل بمجرد إصدار الكمىالة، أى تنتقل قبل وجوده. وللتغلب على ذلك فإن
 كثيرا من الشراح يرى أن انتقال الملكية يكون معلقا على شرط، هو وجود ذلك المقابل
 فى ميعاد الاستحقاق^(١). كما يرى البعض أن انتقال ملكية المقابل ينتج من موافقة
 الساحب الضمنية^(٢) على ذلك. و ينتقد البعض هذا الرأى باعتباره يحمل إرادة الساحب
 أكثر مما يمكن أن تتحمل، إذ أن الساحب يلتزم بتقديم مقابل وفاء فى ميعاد

— صفحة ٦٨٨، برنارد بلك، المقال سابق الإشارة، صفحة ٣.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، وويلز المرجع السابق، صفحة ١٩٤، قفلا، للرجع السابق،

صفحة ١٩١، د. أكثم لطفى، للرجع السابق، صفحة ٢٥٣.

(٢) جورج ريبير وروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٤٦، وتالير وبرسيرو، قفلا عن جتاز، البحث السابق، صفحة

الاستحقاق^(١)، أى أنه في الحقيقة التزام بفعل شيء في وقت معين .

هذا وقد ذهب بعض التشريعات^(٢) إلى أبعد من ذلك إذ قررت للحامل حقا عينيا على مقابل الوفاء . ومعلوم أن الحق العيني لا يرد إلا على شيء محدد بذاته ، كحق مالك العقار، أو المرتهن على ذلك العقار، أو حق مالك المحل التجاري أو حق مالك السيارة على تلك العين، بينما مقابل الوفاء هو عبارة عن حق شخصي ، حق دائنيه للساحب قبل المسحوب عليه ، الأمر الذي أثار ملاحظة كثير من رجال الفقه^(٣).

ولكن برغم ذلك فإن الإجماع منعت^(٤) على أن غرض المشرع هو إزالة أى شك حول طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ، وذلك بالاعتراف له على ذلك المقابل بحق مطلق يفرد به ، يكون مثيلا لحق مالك الشيء على العين المملوكة^(٥).

بعد تلك المقدمة ، يمكن الانتقال لتحديد الشروط اللازم توافرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء [أولا] ، على أن يلى ذلك إيضاح الآثار التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء [ثانيا] .

(١) جستازان البحث السابق ، صفحة ٨٨٦ ، قوري ، دالوز ، ١٩٦٤ ، صفحة ٧٢٨ ، وفي نفس المعنى ، روبلو ، دالوز/ سيرى ، ١٩٧٢ م ، صفحة ٦٨٨ .

(٢) انظر المادة ٣/١١٦ من القانون التجاري الفرنسي .

(٣) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٥ ، د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١١٥ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٩ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٦ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٣ ، جورج ريبير ، وروبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١١٥ ، جستازان ، البحث سابق الإشارة ، صفحة ٥٨٢ وما بعدها .

(٤) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١١٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٦ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٥ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٩ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٣ .

(٥) يرى الدكتور/ محمود بربري أن جنوى القول بتملك الحامل للملكية مقابل الوفاء لا تتحقق إلا في ميعاد استحقاق الكمبيالة، وأنه عند سحب الكمبيالة يظل — في حالة وجوده تحت يد المسحوب عليه — مملوكا للساحب ، المرجع السابق ، صفحة ١٨٠ .

١٤ - أولاً : الشروط الواجب توافرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء :

لكي يتم انتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الكمبيالة أو مجرد تظهيرها ، فإنه يلزم تحقق الشروط التالية :

أ : أن تتوفر للكمبيالة جميع الخصائص التي يتطلبها النظام من أجل اكتسابها تلك الصفة . ذلك أن تخلف أى من تلك الشروط يخلع عن الورقة صفة الكمبيالة ، مثل تخلف أحد الشروط الشكلية اللازم توافرها للكمبيالة ، كتاريخ الإصدار أو ذكر كلمة « كمبيالة » أو توقيع الساحب . وكذلك إذا كانت الكمبيالة باطلة لعدم توفر أهلية الساحب أو انعدام إرادته . كما أنه يجب أن يلاحظ أنه في الحالات التي تبطل فيها الورقة ككمبيالة ، ولكنه يثبت صحتها كسند من أى نوع ، فإن ذلك السند لا يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء ، ذلك أن انتقال ملكية مقابل الوفاء هو حكم خاص بالكمبيالة فقط .

ب : توفر أهلية الساحب لدى تقديمه مقابل الوفاء :

أى ألا يكون الساحب وقت تقديمه مقابل الوفاء قد فقد أهليته في التصرف ، كما لو أصيب بأحد عوارض الأهلية كالجنون ، أو كان قد تم شهر إفلاسه ، لأنه بناء على ذلك يفقد أهلية التصرف في أمواله و ينتقل هذا الحق إلى الولي ، أو إلى السنديك (ممثل جماعة الدائنين) . و يبدو أن أهمية هذا الشرط تتجلى في حالة الإفلاس بالذات . كما أن بعض التشريعات لا تجيز بعض التصرفات التي يبرمها المفلس في فترة الريبة ، وهي الفترة التي تسبق توقف التاجر عن سداد ديونه ، والتي تكون عادة من ١٠ إلى ١٥ يوما .

ج : وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق :

قد يوجد مقابل الوفاء ولكنه يزول قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة سواء لأن الساحب تصرف فيه ، أو لتوفر شروط المقاصة بينه وبين حق المسحوب عليه قبل الساحب . وقد يزول المقابل بسبب فسخ العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

والتي أدت إلى وجود مقابل الوفاء، كما في حالة فسخ عقد البيع إذا كان الساحب قد باع بضاعة على المسحوب عليه، أو بطلان ذلك العقد، أو عدم استطاعة البائع تسليم البيع، كما لو كان قد شهر إفلاسه قبل أن يفعل ذلك. كل هذه الحالات يترتب عليها ألا يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق، وهو موضوع حق الملكية، ومن ثم فإن الحق لا يتصور نشوؤه سواء لاتعدام الحل أو لعدم تحقق الشرط وذلك بالنسبة للقائلين بأن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يكون معلقا على شرط واقف هو وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق. أما في حالة وجود مقابل وفاء جزئي، أى أقل من قيمة الكمبيالة، فإن هذا المقابل الجزئي تنتقل ملكيته إلى الحامل (المادة / ٣١).

وجود مقابل وفاء ناقص :

١٤١ - ويقصد بذلك وجود حق للساحب قبل للمسحوب عليه، ولكن هذا الحق لا تتوافر له جميع الخصائص اللازمة لاعتباره مقابل وفاء، وفقا للإيضاح السابق. كأن يكون الدين مستحق الأداء في تاريخ لاحق لميعاد استحقاق الكمبيالة، أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد، أو أوراقا تجارية لم يتم تحصيلها بعد، أو بضاعة لم يتم بيعها بعد - وذلك في حالة الوكيل بالعمولة - أو تم بيعها ولكن لم يتم استحصل قيمتها ... الخ.

في هذه الحالات جميعها يكون حق الساحب قبل للمسحوب عليه موجودا في أساسه، ولكنه لا تتوفر له كل الخصائص اللازمة لاعتباره مقابل وفاء بالمعنى الفني (كما سبق). ذلك أن حق الساحب قبل للمسحوب عليه، إما ألا يكون مبلغا نقديا وإما ألا يكون مؤكدا الوجود وإما ألا يكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة. فهل يترتب على ذلك أن الحامل - إبان ميعاد الاستحقاق - لا ينشأ له حق مؤكد على ذلك المقابل؟ بالتأكيد أنه لو قبل بذلك لترتب عليه أن يصبح الساحب غير النزيه، أى الذى لا يحافظ على الوفاء بالتزاماته، في وضع أفضل من الساحب الشريف الذى يحرص على أداء التزاماته في مواعيدها، إذ أن الساحب فى الحالة الأولى يحتفظ بملكية

مقابل الوفاء لمجرد تخلف أحد شروط مقابل الوفاء، حتى لو كانت النتيجة المترتبة على ذلك الشرط ليست ذات وزن كبير، كأن يكون ميعاد استحقاق مقابل الوفاء لاحقاً لميعاد استحقاق الكمبيالة بفترة قصيرة. ولذا فإن المشرع الكويتي أحسن صنعا حينما نص صراحة (المادة/ ٦٦٩ تجارى) على أنه «.. إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعا عليه أو غير محقق أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة.» فهذه المادة تقرر للحامل على مقابل الوفاء الناقص نفس الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل بالمعنى الفنى. هذا وقد سار القضاء فى فرنسا فى ذلك الاتجاه منذ وقت طويل^(١)، وقد أيدته الفقه فى ذلك^(٢). ولكن بعض رجال الفقه حذب التفارقة حسب الوظيفة المناط بمقابل الوفاء تأديتها، بحيث أنه إذا كان مقصوداً منه أن يكون أساساً أو سبباً للالتزام المصرفى للمسحوب عليه فإنه يجب أن تتوفر له جميع سمات مقابل الوفاء بالمعنى الدقيق. وبالعكس من ذلك إذا كان مقصوداً من مقابل الوفاء أن يكون مجرد ضمان إضافى لحقوق الحامل فإن توفر تلك الشروط يكون ليس ضرورياً^(٣).

أما بالنسبة لنظام الأوراق التجارية السعوى، فإن المادة/ ٣١ نصت على أنه «إذا كان مقابل الوفاء أقل من الكمبيالة...» فإن ملكيته تنتقل أيضاً إلى الحامل. وهذه العبارة واضحة جداً فى أن المقصود هو مقابل الوفاء الذى يقل مقداره عن مقدار

(١) محكمة النقض، ١٨/١/١٩٣٧م، سبى ١٩٣٧م، القسم الأول، صفحة ٨٩، وكذلك حكمها اللوئخ ٢٣/٧/١٩٤٠م، سبى، القسم الأول، صفحة ١١٣، والحكم اللوئخ ١٩١٠/٥/٣، للعلق عليه من قبل جورج بير فرانسوا، «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٧٧، القسم الثانى، رقم ١٨٧٦٧.

(٢) إبيستاز، المرجع السابق، صفحة ٨٩٣، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٨٠١، ووبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٤٥٩، قللدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، جورج بير فرانسوا، التعليق السابق، وفى نفس المعنى، د. سميحة التليوبى، المرجع السابق، صفحة ١١١.

(٣) جورج بير فرانسوا، التعليق السابق.

قيمة الكمبيالة، أى أن هذه العبارة من الوضوح بحيث إنه يبدو من الصعب التوسع في تفسيرها بحيث تشمل حالات مقابل الوفاء الناقص على النحو السابق .

ومع ذلك فإن الاحكام التى تضمنتها المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية جديدة بالتوقف قليلا وإمعان النظر لعل فيها ما يمكن من إدراك لموقف النظام بالنسبة لمقابل الوفاء الناقص، بشكل أفضل . لقد عاجلت تلك المادة حالة إفلاس الساحب وحالة إفلاس المسحوب عليه وذلك على النحو التالى :

١ : إذا أفلس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإنه يكون لحامل الكمبيالة «دون غيره من دائنى الساحب ، اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه» (المادة ١/٣٤) . فوفقا لهذا النص فإنه بمجرد إفلاس الساحب يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، و يقتضى منه حقه — أى قيمة الكمبيالة — دون أن يتعرض لمزاخمة بقية الدائنين . ومن المعلوم أن حق الساحب قبل المسحوب عليه ، (وقت إفلاس الساحب) قد يكون مبلغا من المال مستحق الأداء ، أى تتوفر له جميع سمات مقابل الوفاء ، وقد لا يكون أى أنه قد يكون ديناً متنازعا عليه أو معلقا على شرط ، أو ديناً غير مستحق الأداء ، لاسيما أن الساحب غير ملزم بتقديم مقابل الوفاء إلا فى تاريخ استحقاق الكمبيالة ، ومعنى آخر فإنه قد يكون مقابل وفاء ناقصا . فهل يترتب على هذا ألا يكون للحامل حق على ذلك المقابل ؟ . إن صيغة العموم التى ورد بها ذلك النص تسمح بشموله لكلتا الحالتين ، لا سيما أن فى ذلك رعاية لمصلحة الحامل ، وهى أحد الأهداف التى يتوخاها قانون الصرف ، بقصد تشجيع تداول الأوراق التجارية^(١) .

(١) وهذا ما ساد بالفتحة فى فرنسا إلى تأييد حق الحامل على المقابل الناقص ، انظر : رولو، المرجع السابق ، صفحة ١٥١ ، قفلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٥ ، جستاز ، البحث السابق ، صفحة ٤٩٣ ، جويج بيرفيسوا ، التعليق السابق ، كيسكو ، التطبيق السابق .

٢ : إذا أفلس المسحوب عليه «وكان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس، فلحامل الكمبيالة الأ ولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل» (المادة ٣٤/٢) . ومن هذا النص يمكن استنتاج الأحكام الآتية :

أ : تحميل تلك المادة إلى نظام الإفلاس، وذلك بالنسبة لجواز أو عدم جواز استرداد المبيع من تفليسة المشتري، ذلك أن استرداد العين المبيعة من التفليسة ليس جائزاً في جميع الأحوال . فقد يكون المبيع مثلياً لا يمكن تمييزه من غيره أو قد يكون قد تعلق به حق شخص آخر، كما لو كانت سيارة جرى بيعها وتسليمها إلى المشتري حسن النية قبل الإفلاس . أما إذا كان المبيع شيئاً عينياً متميزاً بذاته (طائرة مثلاً) وبقي في ملكية المشتري ونحت حيازته إلى حين الإفلاس، أي لم يتعلق به حق لشخص آخر، فإنه يجوز للبائع استرداد تلك العين من التفليسة .

ب : إذا كان مقابل الوفاء بضاعة يجوز استردادها من تفليسة المسحوب عليه على النحو السابق، فإن المشرع يقرر على تلك العين حق امتياز للحامل، بأن يتقاضى قيمة الكمبيالة بالأ ولوية من قيمة تلك البضاعة .

هذا ومن نص المادة (٣٤) بشقيه يمكن ملاحظة مايتأتى :

١ : في حالة إفلاس الساحب قرر المشرع للحامل (الفقرة الأولى السابقة) حق امتياز على مقابل الوفاء، بحيث يقتضى حقه منه دون تعرض لمزاحمة بقية الدائنين . فإذا أضيف إلى ذلك أن المشرع نفسه سبق أن قرر أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى الحامل فور الإصدار أو التظهير، بمعنى أن يصبح المالك لذلك المقابل، فإن تلك النتيجة يمكن الوصول إليها حتى بدون نص المادة (٣٤/١) للمشار إليه . ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن إتيان المشرع مرة أخرى بنفس الحكم قصد منه تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء . قد يكون هذا الإمعان في حماية الحامل منطقياً ومبرراً، إذا أخذ بعين الاعتبار أن إفلاس الساحب — وبالذات إذا لم تكن

الكمبيالة مقبولة — يؤدي إلى اهتزاز الثقة في الكمبيالة.

٢ : إلا أن هذا المنطق يفقد قوته في حالة إفلاس المسحوب عليه ، إذ أنه من غير المؤكد أن إفلاس المسحوب عليه — وبالذات غير القابل — يؤدي إلى اهتزاز الثقة في الكمبيالة ، أو على الأقل لا يؤدي إلى إضعاف قيمة الكمبيالة بقدر ما يؤدي إليه إفلاس الساحب . ومع ذلك فإن المشرع قرر للحامل ، في حالة إفلاس المسحوب عليه ، حق الرجوع الفوري على الساحب وعلى جميع الموقعين الآخرين (المادة ٢/٥٩) . كما قرر له — بالإضافة إلى ذلك — حق امتياز على مقابل الوفاء (المادة ٢/٣٤) على النحو السابق في الفقرة الثانية السابقة .

٣ : إن نهج نظام الأوراق التجارية كما هو مشار إليه في الفقرتين السابقتين (١ ، ٢) ماهو إلا أحد مظاهر إيمان المشرع في تعزيز ضمانات الحامل ، وهو ما يتفق مع أهداف الأحكام المصرفية .

٤ : هذا الاتجاه الواضح من قبل المشرع في حماية حقوق الحامل يبدو متعارضا مع ماسبق فهمه من نص المادة (٣١) وإنها تقرر فقط انتقال ملكية مقابل الوفاء الجزئي للحامل وإن ذلك لا يشمل مقابل الوفاء الناقص . وبمعنى آخر فإن روح التشريع كما هو مستنتج من المادة (٣٤) لا يتفق مع التفسير السابق لعجز المادة (٣١) .

وبما أن صدر تلك المادة أتى بصيغة العموم حيث نص على أن «تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين» وبما أن تلك الصيغة قد تعنى مقابل الوفاء التام ومقابل الوفاء الناقص ، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة لنص المادة (١/٣٤) ، ومن أجل رفع التعارض بين النصوص ، فإنه يمكن القول بأن ملكية مقابل الوفاء ، سواء كان كاملا أو ناقصا ، تنتقل إلى الحملة المتعاقبين ، وإن حق الحامل على ذلك المقابل يتأكد بحلول ميعاد الاستحقاق . أي أنه إذا أصبحت الكمبيالة مستحقة وكان مقابل الوفاء حينذاك ناقصا ، على النحو السابق ، فإنه يكون للحامل استيفاء حقه من ذلك المقابل

بطريق الأ ولوية متى أصبح ذلك ممكنا - أى حينما تباع البضاعة أو حينما يستحق الدين ... الخ.

رجوع الحامل في حالة وجود مقابل وفاء ناقص :

١٤٢ - يترتب على وجود مقابل وفاء ناقص عند ميعاد استحقاق الكمبيالة، أن يكون للحامل عليه حق امتياز، وذلك بأن يتقاضى منه قيمة الكمبيالة بالأ ولوية، على النحو السابق. ولكن السؤال يثار حول مدى تأثير ذلك على حق الحامل في الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة. من المؤكد أن مقابل الوفاء الناقص لا يعتبر بمثابة مقابل وفاء وفقا لمفهوم النظام، ومن ثم فإنه في مثل تلك الحالة يعتبر مقابل الوفاء غير موجود^(١). أما من حيث حق الحامل في الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة في تلك الحالة، فإن العميد روبلو^(٢) يرى أنه يكون له الخيار في أن يمارس حقه في الرجوع فوراً على جميع الموقعين، أو أن ينتظر إلى أن يصبح مقابل الوفاء الناقص صالحاً لأن توفى منه قيمة الكمبيالة، كأن يصبح مستحق الدفع. ويستمد من هذا الرأي - مفهوم المخالفة - أن الحامل لو فضل الخيار الثاني فإنه يفقد حقه في الرجوع الصرفي. ولكن فريقاً آخر من الفقه يرى أنه من حيث علاقة الحامل بالساحب والمسحوب عليه، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير موجود، ومن ثم فإنه يحق له أن يباشر الرجوع الصرفي فوراً على جميع الموقعين في الورقة. أما بالنسبة لعلاقة الحامل بدائني الساحب فإنه يحق له استيفاء قيمة الكمبيالة من مقابل الوفاء الناقص بطريق الأ ولوية، أى دون مزاحمة أى منهم، وذلك باعتبار أن ملكية ذلك المقابل قد انتقلت إليه^(٣). ويبدو أن هذا الرأي أقرب إلى روح القانون الصرفي.

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٥٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١١.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٥٧، وفي نفس للمنى، د. حسنى عباس، صفحة ١١١.

تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٣ - وفاء الساحب لدينه قبل المستفيد عن طريق إصدار كمبيالة لمصلحته يكون نتيجة اتفاق يتم بين الطرفين . وتتمثل إرادة الساحب في إصدار الكمبيالة ، وتستنتج إرادة المستفيد من قبوله وفاء دينه بتلك الصورة . لذا فإن انعقاد الكمبيالة يتم ، وفقا للقواعد العامة ، في الوقت الذي تلتقى فيه إرادة الطرفين ، وغالبا مايكون ذلك في اللحظة التي يتلقى فيها المستفيد الكمبيالة . و يعتبر هذا الوقت هو تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد . و يتكرر هذا الوضع في حالة التظهير ، فحينما يوافق المظهر إليه على قبول الكمبيالة كوسيلة لتسوية التزام المظهر قبله ، يعتبر التظهير مكتملا ، ومن ثم فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المظهر إليه في نفس ذلك الوقت^(١) . هذا وقد ثار خلاف حول تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء في الحالات التي يوافق فيها البنك على خصم الكمبيالة ، ولكنه لا يقيد حصيلة الخصم لحساب العميل إلا في تاريخ لاحق ، أى بعد أن يكون البنك قد تأكد من بعض الملابسات التي يهمه معرفتها . والرأى الراجح هو أن وقت انتقال ملكية الكمبيالة هو تاريخ الإصدار أو التظهير وليس تاريخ قيد قيمة الكمبيالة لحساب العميل^(٢) .

هذا ويستتبع كون الحامل قد أصبح هو صاحب الحق على مقابل الوفاء ، أنه يجب تمكينه من الحصول على الأوراق والمستندات التي تمكنه من الحصول على ذلك الحق ، وهو ما نصت عليه المادة (٣٣) ، إذ أوجبت على الساحب في جميع الأحوال أن يسلم للحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء .

جواز الاتفاق على عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٤ - انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يعزى إلى الإرادة المفترضة للطرفين^(٣) ، ومن

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١٩١ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٥ .

(٢) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥١٣ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٥ .

(٣) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٥ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٥ .

ثم فإنه ليس متعلقا بالنظام العام، لذا فإنه يجوز للطرفين استبعاده بنص صريح في الكمبيالة. كما أنه يجوز استبعاده باتفاق خاص بين الطرفين ولكن أثر الاتفاق في هذه الحالة يكون مقصورا على طرفيه، أى أنه لا يكون نافذا في مواجهة الحامل الذى لم يكن طرفا فيه.

وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا في حقبة سابقة، إلى أن اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول يترتب عليه عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل. ولكنهما عدلا عن هذا الرأى واتجهتا إلى اعتبار أن ذلك الشرط لايعنى أكثر من رغبة الساحب في الإبقاء على حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين ميعاد استحقاق الكمبيالة، ولكى لايفاجأ بحرماته من ذلك الحق سواء بتقديم الكمبيالة للقبول أو بالحجز على مقابل الوفاء^(١).

ثانيا : الآثار التى تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٥ - تختلف الآثار التى تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الكمبيالة والتى قررتها المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية اختلافا جوهريا - حسبما إذا كان قد تم قبول الكمبيالة، أو لم يتم قبولها، وذلك على التفصيل التالى :

حق الحامل على مقابل الوفاء قبل القبول :

يرى قليل من رجال الفقه^(٢) أنه نتيجة لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد الإصدار أو التظهير فإنه لايجوز للساحب أن يتصرف في مقابل الوفاء بأى وجه من أوجه التصرف، كما أنه لايجوز للمسحوب عليه أن يدفع ذلك المقابل إلا للحامل، بمعنى أنه يكون مشغولا فيما لواقام بالوفاء إلى الساحب أو إلى أى شخص آخر.

(١) روبلوى، المرجع السابق، صفحة، ١٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة،

١٩٢، وحكم محكمة النقض الفرنسية للزوج ١٩٧٠/٢/١٤ تطبيق برنارد بولك، دالوز/ سىرى ١٩٧٢م، صفحة، ٣.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٠.

ويتخففون من هذه المسؤولية حينما يقوم المسحوب عليه بالوفاء لغير الحامل، إذا كان لا يعلم عن إصدار الكمبيالة أو لم يتم إشعاره بذلك ولكن الرأي الراجح هو أن حق حامل الكمبيالة يرد على حق الساحب قبل المسحوب عليه المحتمل الوجود حين ميعاد استحقاق الكمبيالة فهو إذا حق احتمالي قد يوجد وقد لا يوجد^(١). ومن أجل ذلك فإن الساحب يستطيع - إلى حينذاك - التصرف في مقابل الوفاء كيفما شاء، كما أن المسحوب عليه لن يكون ملوما إذا استجاب لطلب الساحب. وهذا الرأي يتفق مع مفهوم مقابل الوفاء كما تعرفه المادة (١/٣٠)^(٢)؛ كما أنه يتفق مع مقتضيات الحياة العملية، إذ أن التجار غالباً ما يكونون على علاقات مستمرة وتتغير مراكزهم من حيث الدائنية والمديونية من حين إلى آخر. فقد يكون أحدهم مديناً لزميله هذا اليوم ودائناً له غداً، ومن ثم فإن تجميد مقابل الوفاء يمنع الساحب من التصرف فيه يؤدي - بالإضافة إلى حرمان الساحب من التصرف في حقه لدى المسحوب عليه - إلى إرباك الحركة التجارية بينهما^(٣).

١٤٦ - وترتيباً على ذلك، أي على كون الساحب لا يفقد حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلا عند حلول ميعاد الاستحقاق، فإنه لا مفر من التسليم بأن حق الحامل على مقابل

(١) جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٨٦، قوري، دالوز، ١٩٦٤م، صفحة ٧٢٨، رولفو المرجع سالف الذكر، صفحة ١٦٨، قللدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، د. بري، المرجع السابق، صفحة ١٨٠، جيل اندرو، دالوز/سيري، ١٩٨٤م، صفحة ٤٧٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٦، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، د. مسيحة القاتولي، المرجع السابق، صفحة ١١٢.

(٢) وهي تنص على ما يأتي «يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب : في ميعاد استحقاق الكمبيالة ببلغ معين من النقود واجب الأداء».

(٣) د. أكثم الخويل، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، قوري، دالوز، ١٩٦٤م، صفحة ٧٢٨، جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٨٤، ليسكرو، التعليق السابق، قللدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، رولفو، المرجع السابق، صفحة ١٦٨.

الوفاء يظل — إلى حينذاك — مزعزعا وغير مستقر^(١). وأمام هذه الحقيقة فإن فريقا من رجال الفقه يرى أن الحامل يستطيع المحافظة على حقه مقابل الوفاء بطريق الحجز على مال المدين لدى الغير^(٢). أى أنه باعتبار أن الساحب مدين له، فإنه يحجز حق هذا الأخير قبل المسحوب عليه. كما ذهب بعضهم إلى أنه يكفي أن يقوم الحامل بتوجيه إخطار إلى المسحوب عليه يمنعه بوجبه من التصرف في مقابل الوفاء^(٣). وهذا الإخطار لا يخفض لإجراءات معينة أو شكل معين^(٤). وكل مايلزم هو أن يكون قاطعا في معناه، فلا يكفي مثلا مجرد طلب قبول الكمبيالة^(٥)، أو تحرير احتجاج عدم القبول^(٦)، ذلك أن هذا الاحتجاج قد يكون المقصود من ورائه تمكين الحامل من الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة، ومن ثم فهو لا يبنىء عن قصد الحامل منع المسحوب عليه من التصرف في مقابل الوفاء. ويبدو أن هدف رجال الفقه من وراء ذلك هو محاولة إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الحامل ومصلحة الساحب. ذلك أن إطلاق يد الساحب في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين ميعاد الاستحقاق يعنى أن حق الحامل على ذلك المقابل سيظل كلية رهن مشيئة الساحب، ومن ثم فإن الاعتراف للحامل بالحق في حجز مال مدينه لدى الغير (المسحوب عليه) أو إخطار المسحوب عليه بعدم التصرف في

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٨٠، برنارد بولك، دالوز/ سيرى ١٩٧٢، صفحة ٣، جيل اندرو، دالوز/ سيرى، ١٩٨٤، صفحة ٤٤٧، ليسكو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٨٤.

(٢) ليسكو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٤، رولوى، المرجع السابق، صفحة ١٦٩.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، رولوى، دالوز/ سيرى ١٩٧٢، صفحة ٦٨٨، د. أكرم الخليل، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٨١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٠٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٤.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٤، رولوى، المرجع السابق، صفحة ١٦٩.

(٥) رولوى، دالوز/ سيرى، ١٩٧٢م، صفحة ٦٨٨.

(٦) قورى، دالوز، ١٩٦٤، صفحة ٧٢٨، رولوى، دالوز/ سيرى، ١٩٧٢م، صفحة ٦٨٨.

مقابل الوفاء يؤدي إلى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحتين . ولكن هذا القول يرد عليه كثير من الانتقادات ، فحجز مال المدين لدى الغير يمكن تصوّره حينما يكون الدين المحجوز من أجله مستحقاً ، بينما حق حامل الكمبيالة ليس مستحق الدفع ، كما أن حجز مال المدين لدى الغير لا يتأيد و يؤتى ثماره إلا بعد صدور حكم قضائي يقرر للدائن الحق بالانفراد باستيفاء حقه من المال المحجوز عليه^(١) . وهذا يستغرق عادة بعض الوقت ، مما يمكن الدائنين الآخرين من المسارعة للمشاركة في الحجز ، ومن ثم فإنه لا يحصى حامل الكمبيالة من منافسة الدائنين الآخرين للساحب . كما أن إخطار المسحوب عليه بعدم التصرف في مقابل الوفاء يشترط لصحته أن يكون العرف التجاري قد استقر على ذلك و يبدو أن مثل هذا العرف غير موجود^(٢) ؟

١٤٧ - هذا وقد أجاز النظام (المادة/ ٦٧) للحامل أن يجري حجزاً تحفظياً على منقولات أى من المستثمرين بالكمبيالة ، ولكن بشرط أن يكون ذلك بعد استصدار احتجاج عدم الوفاء (وليس احتجاج عدم القبول) ، وبشرط أيضاً أن يستصدر بذلك أمراً من الجهة التي يعينها وزير التجارة (المادة/ ٦٧) . وبناء على ذلك فإن مثل ذلك الحجز التحفظي لا يمكن اتخاذه إلا بعد حلول ميعاد الاستحقاق ، وبعد تحرير احتجاج عدم الدفع . أما قبل ذلك فإن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأكد إلا في الحالات الآتية :

أ - إفلاس الساحب :

لا يترتب على إفلاس الساحب أن تصبح الكمبيالة مستحقة الأداء ، وذلك عكس ما هو معمول به في بعض البلاد^(٣) ، ومن ثم فإن الحامل لا يستطيع الرجوع على بقية

(١) انظر بوجيه خاص ، جستار البحث السابق ، صفحة ٨٨٩ ، حيث يقول : إما أن الحامل هو المالك لمقابل الوفاء ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يحجز الشخص على ما هو ملك له ، وإما ألا يكون مالكا له ، وفي هذه الحالة فإن استيعاله إحدى وسائل التنفيذ لن يمكنه من اكتساب حق ملكية مؤكداً على ذلك للمقابل .

(٢) روبلو ، دالوز/ سيرى ، ١٩٧٢م ، صفحة ٦٨٨ .

(٣) على سبيل المثال ، فرنسا ، المادة/ ٣٧ من قانون ١٩٦٧/٧/١٣ .

الموقعين، وذلك باستثناء حالة الكميالة المشروط وعدم تقديمها للقبول، فإن حامل هذه الكميالة يستطيع الرجوع الفوري على الساحب (التفليسة) وعلى الموقعين الآخرين (المادة ٥٩/٢). ومع ذلك فإن إفلاس الساحب يكون له كبير الأثر من حيث استقرار حق الحامل على مقابل الوفاء، فبمجرد شهر حكم الإفلاس يصبح للحامل حق مؤكد على ذلك المقابل^(١)، يقتضى منه حقه دون منافسة بقية دائتى الساحب، أى أنه يكون له حق امتياز على ذلك المقابل (المادة ٣٤/١). ومن ثم فإن ممثل جماعة الدائتين (السنديك)، لا يكون من حقه استرداد مقابل الوفاء، ولو فعل ذلك^(٢) فإنه يكون ملزماً بوفاء الحامل من ذلك المقابل دون مزاحمة من بقية الدائتين.

وهذا الحكم ينسجم مع فكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، وبالتالى فإنه لم يعد ملكاً للساحب ومن ثم فإن دائتى هذا الأخير لن يستطيعوا إدخاله فى أصول التفليسة. ولكن يلاحظ أن الحامل لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكميالة إلا فى معاد استحقاقها^(٣).

هذا ويمكن أن يلحق بحالة إفلاس الساحب، حالة وفاته، وحالة طروء ما يظل بأهليته، كالجنون^(٤)، إذ أنه فى هاتين الحالتين لا يجوز للورثة أو القيم المعارضة فى وفاء الكميالة، ومن ثم فإنه يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء.

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٨٠، د. أكثم الخويل، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٦٦.

برنارد بولك، بند/ ١٤ «الموسوعة القانونية الدورية».

جورج بير فرنسا، «الموسوعة القانونية الدورية».

كرستان قفلا، «الموسوعة القانونية الدورية».

(٢) برغم أن ذلك غير متصور، لأن المادة (٤٨) لا تميز المعارضة فى وفاء الكميالة إلا فى حالتين هما: حالة ضيع الكميالة وحالة إفلاس الحامل، ومن ثم فإن أى معارضة فى الوفاء قد تأتى من جانب السنديك لأنها لن تكون مقبولة.

(٣) رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٦٦، قفلا، التعليق السابق.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٣.

ب - إفلاس المسحوب عليه :

١٤٨ - سبقت الإشارة إلى أن إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو الحجز على أمواله، يترتب عليه حلول ميعاد استحقاق الكميالة، سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة (المادة ٥٩/٢). كما أن المادة (٢/٣٤) تقرر للحامل حق امتياز على مقابل الوفاء، أى أنه بالإضافة إلى حقه في الرجوع الفوري على الساحب والموقعين الآخرين يتأكد حقه على مقابل الوفاء، على التفصيل السابق.

ج - تخصيص مقابل الوفاء :

١٤٩ - يحصل أحيانا أن يتم تخصيص حق دائنية معين للساحب قبل المسحوب عليه لكي توفى منه الكميالة عند ميعاد الاستحقاق^(١). ويحدث ذلك سواء لأن الساحب بينه وبين المسحوب عليه عدة علاقات قانونية (كأن كون قد باعه بضاعة، وأتابه في تحصيل ورقة تجارية، ووكله في بيع بضاعة معينة) ويريد أن تقتطع قيمة الكميالة مما هو مستحق له من إحدى تلك العلاقات. أو أنه لا توجد بينهما إلا علاقة قانونية واحدة، ولكن الساحب - مع ذلك - حدد أن الكميالة ستدفع من الحق الناتج عن تلك العلاقة (كما في حالة سحب كميالة على وكيل بالعمولة قام أو سيقوم ببيع بضاعة لحساب الساحب). والتخصيص على هذا النحو قد يرد على الكميالة ذاتها.

كما قد ينتج عن اتفاق خاص بين الأطراف، سواء خطيا أو شفها. كما أن هذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا، وفي هذه الحالة فإن ذلك الاتفاق لا يكون صرفيا، ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكل الطرق^(٢)؛ ومن أمثلة الاتفاق الضمني، الكميالة

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، د. حسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٩٩، روبرو المرجع السابق، صفحة ١٧٠، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥.
(٢) روبرو المرجع السابق، صفحة ١٧٠، د. حسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٩٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥.

المستندية، وهى الكمبيالة التى يرفق بها الوثائق المثبتة للبضاعة المشحونة وأوراق (بوليصه) التأمين عليها^(١).

هذا و يترتب على مثل ذلك التخصيص أن يصبح حامل الكمبيالة من تلك اللحظة حق ثابت ومؤكّد على مقابل الوفاء الذى تم تخصيصه للوفاء بقيمة الكمبيالة^(٢)، ومن ثم فإنه لا الساحب يستطيع التصرف فى ذلك المقابل، ولا المسحوب عليه يستطيع دفعه لغير الحامل. ولذا فإن المسحوب عليه لوقام بدفعه إلى غير الحامل فإن ذلك الوفاء لا يكون مبرثا لذمته، و يظل ملزما بالوفاء — مرة أخرى — للحامل^(٣).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحق الشابت للحامل على مقابل الوفاء فى الحالات السابقة هو حق غير صرفى، إذ أنه ناشئ عن ملكيته لمقابل الوفاء، والعلاقة التى ينشأ عنها مقابل الوفاء لا تعتبر جزءا من العلاقة الصرفية، كما سبقت الإشارة. وبناء على ذلك، فإن المسحوب عليه، فى الحالات السابقة، يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل بجميع الدفوع التى قد تكون له فى مواجهة الساحب^(٤).

— حق الحامل على مقابل الوفاء بعد القبول :

١٥. — سبقت الإشارة إلى أن حق الحامل على مقابل الوفاء يظل — من الناحية الفعلية — غير مستقر. إذ أن الساحب — من حيث المبدأ — لا يفقد حقه فى التصرف فيه. أما بعد قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة فإن تلك الصورة تختلف تماما. ذلك أن القبول

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٩٩.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٩٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥ / روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٠، د. سميرة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١١١.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، جورج بيرفرو، التعليق السابق.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١١٦، د. سميرة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

يترتب عليه أولاً أن يصبح المسحوب عليه ملتزماً قبل الحامل التزاماً صرفياً مباشراً وبمجردا عن علاقته بالساحب، أى سواء كان قد تلقى مقابل وفاء أو لم يتلق. كما أنه يترتب عليه أيضاً آثار هامة بالنسبة لمقابل الوفاء (إذا كان موجوداً لدى المسحوب عليه). فحق الحامل على ذلك المقابل يتأكد بشكل نهائى^(١). إذ أن ملكية ذلك المقابل تكون قد خرجت من ذمة الساحب المالية واستقرت في ذمة الحامل. و ينتج عن ذلك، من ناحية، أن الساحب يفقد حقه في التصرف في ذلك المقابل بأى شكل من الأشكال. كما تمتنع المقاصة بينه وبين الحق الذى قد ينشأ للمسحوب عليه قبل الساحب. و ينتج عنه، من ناحية أخرى، أن المسحوب عليه لا يحق له أن يعيد مقابل الوفاء إلى الساحب، أو أن يدفعه إلى أى شخص آخر غير الحامل. كما يترتب أيضاً على تأكيد ملكية الحامل لمقابل الوفاء أن دائنى الساحب لن يستطيعوا إيقاع الحجز على ذلك المقابل (أى حجز مال المدين قبل الغير) إذ أن ذلك المقابل لم يعد مملوكاً للساحب، كما هو الشأن في حالة إفلاس الساحب، على النحو السابق.

١٥١ - هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحامل تترتب له أيضاً نفس الحقوق السابقة على مقابل الوفاء بمجرد حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة حتى لو لم تكن مقبولة. ذلك أن الحامل بمجرد حلول ذلك الميعاد.. يصبح له بقوة القانون ودون اتخاذ أى إجراء من جانبه، على مقابل الوفاء حق نهائى وغير قابل للتقص^(٢). ومع ذلك فإن هناك farkاً بين الحالتين، أى حالة القبول وحالة حلول ميعاد الاستحقاق، من حيث مسؤولية المسحوب عليه. ذلك أن المسحوب عليه القابل لا يمكن أن تبرأ ذمته في مواجهة الحامل فيما لو قام بالوفاء

(١) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢٥١، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٨١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، ليسكو، التلحق السابق، جيل أندرو، دالوز/ سيرى، ١٩٨٤م، صفحة ٤٤٦، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٧.

(٢) جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٩٣، قورى، دالوز، ١٩٦٤، صفحة ٧٢٨، جيل أندريو، دالوز، ١٩٨٤، صفحة ٤٤٨، رويلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٩، قفلا، للمرجع السابق، صفحة ١٩٥.

لغيره، أى فيما لو دفع مقابل الوفاء إلى الساحب أو إلى أى شخص آخر. وبذا يكون — فى مثل هذه الحالة — ملزما بالوفاء مرة أخرى بين يدى الحامل.

أما فى الحالة الثانية، أى حينما يثبت حق الحامل على مقابل الوفاء بمجرد حلول ميعاد استحقاق الكميالة، فإن المسحوب عليه قد يقوم بدفع مقابل الوفاء إلى غير الحامل ومع ذلك لا يترتب عليه مسئولية فى مواجهة الحامل. فالمسحوب عليه قد لا يكون عالما بإصدار الكميالة، ومن ثم فإنه إذا قام — بحسن نية — بدفع مقابل الوفاء إلى شخص آخر، فإن هذا الوفاء يكون مبرثا له ولا يكون ملزما بالوفاء مرة أخرى^(١). أما إذا علم بإصدار الكميالة وميعاد استحقاقها، وذلك كما لو أخطره الحامل بذلك، فإن قيامه بالوفاء لغير الحامل لا يعتبر مبرثا له و يكون ملزما بالوفاء مرة أخرى بين يدى الحامل^(٢). كما أن مسئوليته تتحقق — من باب أولى — ويلزم بالوفاء مرة أخرى، فى حالة تواطئه من أجل الوفاء إلى غير الحامل^(٣).

تزامم عدة كميالات على مقابل وفاء لا يكفى لها جميعا :

١٥٢ - قد يحدث أن يقوم شخص بسحب عدة كميالات، و يكون مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه لا يكفى لوفائها جميعا. لقد عاجلت المادة (٣٢) مثل ذلك التزامم وذلك فى الحالتين الآتيتين :

أ : الافتراض الأول : كميالات مسحوبة فى تاريخ واحد : وهذه يتم ترتيبها من حيث وجوب الوفاء بقيمتها، وفقا للمادة (٢/٣٢) على النحو التالى :

— الكميالة المقبولة من لدن المسحوب عليه توفى أولا.

— و يتلوها الكميالة التى خصص لوفائها مقابل وفاء معين، على التفصيل السابق.

(١) جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٩٨، قورى، التعليق السابق، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٥.

(٢) ليسكو، التعليق السابق، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٥٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٥، جستاز، البحث السابق، صفحة ٨٩٨، قورى، التعليق السابق.

— على أن يأتى فى المرتبة الأخيرة الكمبيالة المشتملة على شرط «عدم التقديم للقبول». وهذا يعنى أنه حينما تجرى مفاضلة بين كمبيالة عادية، صالحة للقبول، وبين كمبيالة أخرى مشترط عدم تقديمها للقبول، فإن الأولى تتقدم الثانية.

وبناء على ذلك فإن الكمبيالة المقبولة تأتى أولاً، ويليهما الكمبيالة المخصص لها مقابل الوفاء، ثم الكمبيالة العادية التى يمكن أن تقدم للقبول. أما الكمبيالة المشتملة على شرط عدم القبول فإنها تأتى بعد ذلك.

ب : الافتراض الثانى : كمبيالات مسحوبة فى تواريخ مختلفة ومستحقة فى تاريخ واحد : ١٥٣ - ويتم ترتيب هذه الكمبيالات من حيث وجود الوفاء، وفقاً للمادة (١/٣٢) حسب تواريخ إصدارها، بحيث تتقدم الكمبيالة الأقدم تاريخاً على الكمبيالة اللاحقة لها من حيث تاريخ الإصدار، بمعنى أنه يجب وفاء الكمبيالة الأقدم تاريخاً أولاً، ثم التى تليها من حيث تاريخ الإصدار، وهكذا. وما ذلك إلا تطبيقاً لقاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد الإصدار (المادة ٣١).

هذا ويلاحظ أن الحالات التى عاجلها النظام فى الافتراضين السابقين، ليست هى كل حالات التضاحم الممكن تصورها. ويمكن بوجه خاص إضافة الافتراضين التاليين :

أ : حالة وجود كمبيالة مقبولة من بين الكمبيالات المشار إليها فى الافتراض الثانى : ١٥٤ - أى أن تكون الكمبيالات جميعها مستحقة الدفع فى تاريخ واحد، ولكنها مختلفة من حيث تاريخ الإصدار، ولكن يكون أحدها قد تم قبوله من لدن المسحوب عليه. فلو كانت هذه الكمبيالة المقبولة ذات تاريخ لاحق لتاريخ كمبيالة غير مقبولة، وقيل أن العبارة هى بتاريخ الإصدار فقط (كما ورد فى الافتراض الثانى) لترتب على ذلك أن يكون المسحوب عليه ملزماً بالوفاء لحامل الكمبيالة الأقدم من حيث تاريخ الإصدار فى الوقت الذى يكون فيه قد التزم قبل حامل الكمبيالة المقبولة. فإذا كان مقابل الوفاء

الذى تحت يده لا يكفى للوفاء بهما معا ، فإن تلك النتيجة تكون مجافية للعادلة . وحيث أن الساحب لا يفقد حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين قبول الكميالة أو حلول ميعاد الاستحقاق وفقا للإيضاح السابق ، ولأن المسحوب عليه من واقع القبول يلتزم قبل الحامل التزاما نهائيا ، ولأن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد بمجرد صدور القبول ، فإن الكميالة المقبولة ، من حيث الترتيب ، يجب أن تتقدم الكميالة غير المقبولة حتى وإن كانت تالية لها من حيث تاريخ الإصدار^(١).

١٥٥ - ب : كميالات مسحوبة في تواريخ مختلفة ومستحقة الأداء في مواعيد مختلفة :

قد يحصل أن يوجد من بين هذه الكميالات ، كميالة لاحقة من حيث تاريخ الإصدار على كميالة أخرى ، ولكنها مستحقة الدفع قبلها . يلاحظ هنا أن ملكية مقابل الوفاء ، من الناحية النظرية ، تكون قد انتقلت إلى حامل هذه الأخيرة (أى حامل الكميالة الأقدم تاريخا) . ولكن من الناحية العملية ، فإن حامل الكميالة الأولى (حيث تاريخ إصدارها متأخر عن تاريخ إصدار الكميالة الأولى) حينما يتقدم إلى المسحوب عليه طالبا الوفاء ، فإنه سيحصل عليه ، فإذا لم يتبق بعد ذلك ما يفي بقيمة الكميالة الثانية - الأسبق تاريخا - فإن حامل هذه الكميالة لن يحصل على شيء . ويمكن تبرير هذه النتيجة بكون الساحب لا يفقد حق التصرف في مقابل الوفاء إلى حين صدور القبول أو حلول ميعاد الاستحقاق ، وعلى أساس أنه يفترض جهل المسحوب عليه بإصدار الكميالة ، مالم يحمل ذلك إلى علمه . كما يضيف البعض إلى ذلك كون مقابل الوفاء النقدي الذى تنتقل ملكيته إلى الحامل لا يمكن تمييزه بذاته ، أى أنه لا يحمل علاقة خاصة^(٢) . كما يقارن جستاز التزام الحامل على مقابل الوفاء في الحالة

(١) قفلسدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٦ ، د. أكثم الحويل ، المرجع السابق ، صفحة ٢٦٣ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٩ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥١٤ ، رويلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٠ .

(٢) جستاز ، البحث السابق ، صفحة ٨٩٩ ، وهو يحدد عرض رأى HOUIN ، المخلص بمقابل وفاء الشيك ، والذي ينطبق أيضا على الكميالة .

السابقة، بحالة المنقول الذى يجرى بيعه مرتين، حيث يجب تفضيل المشتري الذى تم
تمكينه من حيازة المبيع أولا، وباعتباره حامل الكمبيالة مستحقة الوفاء أولا، هو المالك
الظاهر لمقابل الوفاء^(١)، أى آخذاً بنظرية الظاهر.

المبحث الثالث

الضمان الاحتياطى

هو كفالة الدين الثابت فى الكمبيالة، وهو تصرف قانونى من جانب واحد، يلتزم
بوجبه شخص يسمى (الضامن) بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة على وجه التضامن مع
بقية الملتزمين صرفيا، أى أنه يصبح ملتزما صرفيا بوفاء الورقة، ولذا فإنه لا بد أن تتوفر
لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية. وقد نصت المادة / ٣٥ على أنه يجوز
ضمان وفاء قيمة الكمبيالة كلها أو بعضها. ورغم أن هذا النص لم يتعرض إلا
لضمان الوفاء، فإنه لاختلاف على أنه يجوز أيضا ضمان القبول^(٢) وقد كثر انتشار
الضمان الاحتياطى فى العصر الحاضر^(٣)، وذلك نتيجة لتزايد النشاط المصرفى، ولحرص
البنوك على أن تكون الأوراق التجارية المحررة أو المظهرة لصالحهم مشمولة بضمان
احتياطى، وبالذات فى حالة الشك فى يسار الموقعين أو بعضهم. ويجب أن يكون
الضمان الاحتياطى خطيا وأن يرد على الكمبيالة ذاتها (المادة / ٣٦) ويكون بعبارة
«مقبولة كضمان احتياطى» أو أى عبارة تؤدى نفس المعنى، كما أنه يستفاد من مجرد
وضع توقيع الضامن على وجه الكمبيالة، بشرط ألا يكون ذلك التوقيع توقيع الساحب أو

(١) البحث السابق، صفحة ٨٩٩.

(٢) د. حسنى حباس، المرجع السابق، صفحة ١٤٤.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٣٧، وويلو، المرجع السابق، صفحة ٢٠٤.

المسحوب عليه (المادة/٣٦/٢) إذ أن توقيع الساحب يجب وضعه على وجه الكمبيالة، باعتباره مصدر الكمبيالة وأول ملتزم فيها، كما أن توقيع المسحوب عليه على وجه الكمبيالة يعتبر قبولاً للكمبيالة. ويحدث أن يأتي الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة وذلك حينما يخشى المدين أن يعتبر الضمان مؤشراً على ضعف مركزه المالي. وفي هذه الحالة فإن الضامن لا يلتزم إلا في مواجهة الدائن الذي صدر الضمان لمصلحته، ومع ذلك فإنه إذا نص في الورقة على أن الضمان لمصلحة أى حامل فإن ذلك يعتبر صحيحاً ولكن لا ينتقل الضمان في هذه الحالة إلا بالطرق العادية. والضمان قد يقدم من شخص لم يسبق أن التزم بالكمبيالة، وقد يكون من قبل أحد الملتزمين السابقين، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يترتب على الضمان الاحتياطي تحسين مركز الحامل، أى زيادة ضمانات الكمبيالة^(١). فلا يجوز مثلاً أن يقدم من قبل المسحوب عليه القابل، لأن ذلك لن يترتب عليه زيادة في ضمانات الحامل.

والضمان الاحتياطي يمكن أن يكون لمصلحة أى من الملتزمين في الورقة، وإن كان الغالب أن يعطى لمصلحة الساحب، إذا أنه كثيراً ما يحصل أن الساحب لا يجد من يقبل خصم الكمبيالة، أو يوافق على أن تظهر إليه مالم تكن مشمولة بضمان شخص آخر يشقون في ملاءته. ويجب أن يذكر الضمان الاحتياطي على الكمبيالة نفسها اسم الشخص الذي أعطى الضمان لصالحه، فإن لم يفعل ذلك، فإن الضمان يعتبر قد أعطى لمصلحة الساحب (المادة/٣٦/١). ويرى البعض أن هذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(٢).

هذا ويجوز للضامن الاحتياطي أن يصبح ضمانه بما يشاء من الشروط، بشرط ألا يكون ذلك متعارضاً مع العناصر الأساسية للضمان، أى ألا يكون فيه إفراغ للضمان من

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٣٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٤٦، روبرو،

المرجع السابق، صفحة ٢٠٦.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٤٦.

معناه. فعلى سبيل المثال يجوز له أن يحدد أنه لا يضمن إلا لحامل معين، أو أن يشترط الرجوع على المدين المكفول أولاً، أو أن يشترط عدم التضامن مع الموقعين الآخرين على الكمبيالة^(١)!

آثار الضمان الاحتياطي :

يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلاً متضامناً مع المدين المكفول ومع بقية الموقعين على الورقة، ويعتبر التزامه تجارياً حتى لو لم يكن هو تاجراً. ويتحدد التزامه بمقدار التزام المدين المكفول، أى أنه يلتزم على النحو الذى يلتزم به المكفول (المادة/٣٧) وبناء على ذلك فإنه يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل الممثل بالتنتائج المترتبة على الإهمال، مادام أن المكفول يستطيع ذلك (كما سيأتى). وباعتبار أن الضامن الاحتياطي كفى متضامن فإنه ليس من حقه أن يدفع بالرجوع على المكفول والتنفيد على أمواله أولاً، وهو ما يعرف بالتجريد. كما أنه لا يستطيع أن يدفع بالتقسيم فى حالة تعدد الضامنين أى أن يطلب تقسيم الدين عليهم. كما أن التزامه يقع صحيحاً حتى لو كان التزام المدين المكفول باطلاً لأى سبب كان كانهدام الرضا أو نقص الأهلية (وذلك بعكس التزام الكفيل العادى الذى يعتبر التزامه تابعاً لالتزام المكفول وجوداً وعدماً). ويعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (كما سبق). ومع هذا فإن المادة ٣٧ نصت على ذلك صراحة، ولا يستثنى من ذلك إلا البطلان الناشئ عن عيب فى الشكل كعدم كتابة كلمة (كمبيالة) أو عدم تأريخ الكمبيالة (المادة/١/٣٧). فى مثل هذه الحالات فقط يمكن للضامن التمسك بالبطلان فى مواجهة الحامل.

وإذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة الكمبيالة، انتقلت إليه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، سواء تجاه المكفول، أو تجاه الملتزمين الآخرين. ومن ثم فإنه يستطيع الرجوع عليهم جميعاً، لا بدعوى الحلول محل المدين المكفول، وإنما بدعوى صرفية مباشرة قررها

(١) د. حنى عباس، الرجوع السابق، صفحة ١٤٧، روبرو، الرجوع السابق، صفحة ٢٠٧.

له المشرع (المادة ٣٧/٢). كما أنه بالإضافة إلى ذلك يستطيع الرجوع على المدين المضمون بدعوى شخصية، وفقا للقواعد العامة.

المبحث الرابع التضامن الصرفي

١٥٨ - يعتبر جميع الموقعين على الكمبيالة تحت أى صفة كانت (الساحب والمسحوب عليه، القابل، والمظهر، والقابل بالواسطة، والضامن الاحتياطي...) ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمة الكمبيالة. ولكن إعمال هذا التضامن يخضع للشروط التى حددها النظام. فالكمبيالة يجب أن تقدم إلى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق — سواء صدر منه قبول أو لم يصدر — فإن قام بالوفاء انتهت حياة الكمبيالة وبرئت ذمة جميع الملتزمين (باستثناء حق رجوع المسحوب عليه على الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء). أما إن تخلف المسحوب عليه عن الوفاء، فإن تضامن الموقعين على الورقة لا ينشأ إلا بعد قيام الحامل باستكمال الإجراءات التى يتطلبها النظام، وبالأذات تحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد، أى أن قيام الحامل بالإجراءات التى حددها النظام يعتبر شرطا لإمكانية استفادته من الرجوع الصرفي على الموقعين على الكمبيالة (على ماسأتى من تفصيل).

هذا وتنص المادة ٥٨ من نظام الأوراق التجارية على أن صاحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها، وضامنها الاحتياطي، جميعهم مسئولون بالتضامن قبل الحامل. وأنه يجوز للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين بالوفاء بقيمة الكمبيالة، وأنه ليس ملزما بمراعاة أى ترتيب بينهم، أى أنه يحق للحامل أن يختار من بينهم شخصا (أو أكثر) يتوجه إليه بطلبه، متجاهلا أشخاصا آخرين قد يكون التزامهم — من حيث موقعه من سلسلة التوقيعات — سابقا لالتزام الشخص الذى اختار الحامل مطالبة، دون أن يكون

من حق هذا الأخير إلزام الحامل بمطالبة أولئك على اعتبار أنهم ضامنون له .
ومن ناحية أخرى ، فإن اختيار الحامل أحد الملتزمين في الورقة ومطالبته بدفع قيمة
الكمبيالة لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الآخرين حتى لو كان التزامهم الصرفي
لاحقا لالتزام الشخص الذي قام بمطالبته أولاً (المادة ٥٨/٥) وبمعنى آخر فإن حامل
الورقة إذا ما قرر الاكتفاء بمطالبة أحد ، أو بعض الملتزمين فقط ، فإن ذلك لا يسقط حقه
في مطالبته بقية الملتزمين أو بعضهم في وقت لاحق ، حتى لو كان موقعهم في الحلقة
الصرفية لاحقا لموقع من سبق مطالبته .

علاقة من يقوم بالوفاء بقية الملتزمين :

التزام الموقعين على الورقة بالتضامن قبل الحامل ، على النحو السابق ، يتفق مع
التضامن المقرر في الالتزامات التجارية ، ولكن النظام الموحد — فيما يتعلق بمركز
المدين صرفيا ، الذي يقوم بالوفاء ، من حيث علاقته بقية الملتزمين بالورقة — أورد
أحكاما تختلف عما تقرره القواعد العامة في التضامن في المسائل التجارية . فوفقا لهذه
القواعد فإن المدين المتضامن الذي يقوم بسداد الدين ، يحق له ان يرجع على بقية
المتضامنين كل بمقدار حصته فقط ، أى لا يرجع عليهم بجميع ما وفاه . أما من يقوم
بوفاء الدين الصرفي ، فإنه يحق له الرجوع على الموقعين السابقين له ، أى الملتزمين
بالتضامن نحوه ، ويرجع عليهم بجميع ما وفاه ، ويحق له الرجوع عليهم فرادى أو
مجتمعين ، رجوعا مماثلا للرجوع المقرر للحامل ، على النحو السابق ليوضحه .

التضامن التام والتضامن المحدود :

يقصد بالتضامن التام ، ذلك الذى يشمل جميع آثار الالتزام الرئيسية والفرعية ،
فبالإضافة إلى تضامن المدينين في دفع الدين ، فإنه يمثل بعضهم الآخر ، فمقاضاة أحدهم
تغنى عن مقاضاة الآخرين ، إذ أن الحكم الصادر بالنسبة لأحدهم يكون له حجية
بالنسبة للآخرين ، كما أن الإخطار الموجه إلى أى منهم يفتى عن إخطار الآخرين

وكذلك انقطاع سريان التقادم بالنسبة لأحدهم يستتبع تلقائيا انقطاع سريانه بالنسبة للآخرين .

أما التضامن المحدود أو الناقص فإن نطاقه ينحصر في التضامن في دفع الدين ولا يتعداه إلى الآثار الأخرى ، فلكى يكون للحكم حجية بالنسبة لجميع المدينين التضامنين فإنه لا بد من إدخالهم جميعا في الدعوى ، وكذلك الشأن بالنسبة للإخطار والتقادم . و يبدو أن تضامن المدينين في الكميالة من هذا النوع الأخير^(١) ، ومن ثم فإن صدور حكم في مواجهة أحدهم لا يكون له حجية بالنسبة للمتضامنين الآخرين الذين لم يتم إشراكهم في الدعوى . ومعنى آخر ، فإن التضامن الصرفي ، يعتبر تضامنا محدودا وذلك برغم أن القانون الواحد لم يتعرض إلا لأحد الآثار الفرعية ، وهي الحالة التي ينقطع فيها سريان التقادم بالنسبة لأحد المتضامنين ، إذ نصت المادة (٨٦) من النظام على أن انقطاع المواعيد لا يكون له أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ في مواجهته الإجراء القاطع ، أى أنه لا يترتب على ذلك انقطاع سريان التقادم بالنسبة لبقية المتضامنين ويمكن عزو نبد مبدأ التضامن التام إلى اختلاف سبب التزام كل من المدينين في الورقة التجارية . ذلك أنه وإن كان مصدر التزامهم جميعا هو الكميالة إلا أنه لا التزام كل منهم سبب يختلف عن سبب التزام الآخر ، ومعنى آخر فإنه وإن اتحد مصدر الالتزام الصرفي ، وهو التوقيع على الكميالة ، إلا أن سببه يختلف من شخص إلى آخر .

خصائص التضامن الصرفي :

دار نقاش كبير بين رجال الفقه حول ماهية التضامن الصرفي ، وبوجه خاص تحديد المركز القانوني للمتضامنين صرفيا ، وهل هم مدينون أصليون متضامنون ، أم أنهم — وبالأذات المظهرين — كفلاء متضامنون . لاجدال بالنسبة لكل من الكفيل أو القابل

(١) د . حسني عباس ، المرجع السابق ، صفحة / ١٣٩ ، اسكارا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٨٠٨ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٠١ ، روباو ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٠٢ . د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٣٣ .

بالواسطة ، أى الكفيل الذى يتقدم فى حالة الامتناع عن القبول ، إذ يعتبر كل منهم كفيلا متضامنا ، بنص النظام . ولا خلاف أيضا على أن المسحوب عليه بعد القبول يكون هو المدين الأصلي فى الكمبيالة . ولكن الجدال يثور بالنسبة لحقيقة مركز الساحب بعد القبول ، أى هل يظل يرغم ذلك مدينا أصليا أم أنه يتحول إلى كفيل متضامن . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لمركز المظهر وهل هو كفيل متضامن أم أنه مدين أصلي متضامن . لاشك فى أن هناك بعض الفوارق من حيث النتائج التى تترتب على ذلك ، وبالذات فى حالة تعذر الحلول محل الدائن سواء فى حقه قبل المدين أو الضمانات الخاصة به ، إذا نشأ عن فعل الدائن نفسه . إن ذلك يترتب عليه براءة ذمة الكفيل المتضامن ، دون المدين الأصلي للمتضامن^(١) . وكذلك فى حالة الإبراء من الدين إذا خصل لمصلحة أحد المدينين المتضامين ، فإنه يستفيد منه بقية المدينين المتضامين . أما إذا حصل لمصلحة أحد الكفلاء فإنه لا يستفيد منه الكفلاء الآخرون^(٢) .

لاشك فى أن التضامن الصرفى يختلف عن التضامن المدنى أو التجارى ، وبالذات من حيث وجوب مطالبة المسحوب عليه بالوفاء أولا ، وأن حق الرجوع على الملتزمين صرفيا ، لا يتحقق إلا بعد إثبات تخلف المسحوب عليه عن الوفاء بوثيقة رسمية (بروتستو) ، ومن حيث أن المتضامن الذى يقوم بدفع الدين لا يستطيع الرجوع على المتضامين الآخرين — وفقا للقواعد العامة للتضامن — إلا بمقدار حصة كل منهم ، أما بالنسبة للتضامن الصرفى فإنه يستطيع الرجوع على بقية المتضامين بكل ما وفاه ، (على النحو السابق) .

إن الاتجاه الراجح فى الفقه هو أن كلا من الساحب والمسحوب عليه القابل ، والمظهرين يعتبرون مدينين أصليين متضامين^(٣) ، لاسيما أن اعتبارهم كذلك أدهى

(١) روبرتو المرجع السابق ، صفحة ٢٠٢ .

(٢) د . أكثم الحول ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٩ .

(٣) د . أكثم الحول ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٩ ، اسكارا ، المرجع السابق صفحة ٨٠٨ ، قلدا ، المرجع السابق ،

لتحقيق مصلحة الحامل . وما يؤكد هذا الرأي أن كل تظهير يترتب عليه حق مباشر ومستقل لمصلحة الحامل ، بيد أن الكفالة ، وفقا للقواعد العامة لا يترتب عليها مثل ذلك ، إذ أن التزام الكفيل يعتبر التزاما تابعا لا لالتزام المدين المكفول . هذا و يرى العميد روبلو^(١) أن كلا من المسحوب عليه القابل وصاحب الكمبيالة المشترط عدم قبولها يعتبر مدينا أصليا من الدرجة الأولى ، و يقترب من هذا الرأي الدكتور أكثم الخولي^(٢) ، إذ يرى أن الساحب قبل القبول يعتبر مدينا أصليا رئيسيا ، أما بعد القبول فإنه يصبح مدينا أصليا احتياطيا . هذا و يرى فريق آخر من الفقه^(٣) ، أن الساحب يكون مدينا أصليا قبل القبول ، بينما يصبح المسحوب عليه بعد القبول هو المدين الأصلي ، وأن الموقعين الآخرين هم مجرد كفلاء متضامنين . و يبدو أن مرد الخلاف بين رجال الفقه ، على هذا النحو ، يعود إلى محاولة تكييف التضامن الصرفي وفقا للقواعد العامة للتضامن ، بينما التضامن الصرفي — في الحقيقة — هو نوع خاص من التضامن ، قرره النظام ، ويختلف في جزئياته عن التضامن المقرر في المسائل المدنية والتجارية .

— صفحة ١٩٩ ، روبلو المرجع السابق ، صفحة ٢٠٢ .

(١) المرجع السابق ، صفحة ٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق ، صفحة ٢٠٠ .

(٣) د . حنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١٤٠ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٣٦ .

الفصل الثالث

انقضاء الكمبالة

١٦٢ - يختلف الالتزام الصرفى عن الالتزام العادى من جوانب كثيرة يأتى فى مقدمتها التشدد مع المدين صرفياً، والذي يتمثل بوجه خاص فى وجوب الوفاء فى الميعاد، وإلا تعرض المدين لتحرير احتجاج عدم الدفع، وكذلك عدم جواز إمهال المدين فى الوفاء، كما سبقت الإشارة. وتميز الالتزام الصرفى على هذا النحو استدعى أن يستقل بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الالتزام العادى، سواء فيما يتعلق بأحكام الوفاء (المبحث الأول) أو فيما يتعلق بالآثار التى تترتب على عدم الوفاء (المبحث الثانى). كما أن الالتزامات شديدة الوطأة التى تقع على جميع الملتزمين صرفياً، حملت المشرع على أن ينظر بعين الاعتبار إلى تلك الحقيقة وأن يعمد - فى المقابل - إلى عدم إخضاع تلك الالتزامات إلى المدد التى يخضع لها الالتزام العادى (المبحث الثالث).

المبحث الأول أحكام الوفاء

ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يتحدد ميعاد الوفاء وفقاً لإحدى الطرق الأربع التي حددها النظام (المادة/٣٨) وإلا اعتبرت الكمبيالة باطلة^(١)، كما سبق . وعليه فإن الكمبيالة إما أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، وفي هذه الحالة فإن ميعاد تقديمها للوفاء يكون عائداً للحامل^(٢)، ولكن بشرط أن يتم ذلك خلال سنة من تاريخ الإصدار (المادة/٣٩) وإما أن تكون مستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ القبول ، ومن ثم تصبح الكمبيالة مستحقة الدفع بانتهاء تلك المدة ، وإما أن تكون مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينة من تاريخ الإصدار . في هذه الحالات فإن تقديم الكمبيالة للوفاء يجب أن يتم (المادة/٤٣) في نفس يوم الاستحقاق^(٣) وإذا صادف ميعاد الاستحقاق يوم عطلة وجب تمديد ميعاد الاستحقاق حتى يوم العمل التالي ليوم العطلة (المادة/٦٥) . كما أنه لا يدخل في حساب المواعيد المتعلقة بالكمبيالة اليوم الأول منها (المادة/٢/٦٥) . ولذا فإنه إذا كانت الكمبيالة على سبيل المثال مستحقة بعد عشرين يوماً من تاريخ الإصدار فإن يوم الإصدار لا يدخل ضمن مدة الـ ٢٠ يوماً ، أي أنه لا يحتسب .

(١) د. حسني عباس، للرجع السابق، صفحة ١٥٦، د. مصطفى طه، للرجع السابق، صفحة ١٤٤، اللجنة القانونية، للرجع سالف الذكر، قرار رقم ١٩ لعام ١٤٠٤ هـ. صفحة ١٠٣ .

(٢) د. مصطفى طه، للرجع السابق، صفحة ١٤٤ رويو، للرجع السابق، صفحة ٢٧٣ .

(٣) يلاحظ أن المادة (٣٨) من نظام جنيف للوحدة تميز الحامل بأن يقدم الكمبيالة للوفاء في الحالات الثلاث السابقة سواء في يوم الاستحقاق أو في يوم العمل التالي له ، ولكن ذلك النظام أجاز لأي دولة موقعة، مخالفة ذلك الحكم، وهو ما فعله نظام الأوراق التجارية حيث أوجب تقديم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق .

وجوب تقديم الكمبيالة للوفاء :

الدائن وفقا للقواعد العامة ليس ملزما بالمطالبة بحقه في ميعاد الاستحقاق^(١) كما أنه لا يترتب على تأخره في المطالبة إنقاص لحقه أو تغير في صفاته. أما بالنسبة للدائن الصرفي فإن الأمر خلاف ذلك، إذ أنه ملزم بالتقدم لاستحصال قيمة الكمبيالة في نفس يوم الاستحقاق (المادة/٤٥) ذلك أن التجار ينظمون حقوقهم والتزاماتهم وفقا لمواعيد محددة، ومن ثم فإن من حقهم تحاشي أى إرباك لتلك المواعيد، كما أن المدين صرفيا يتدبر أموره ويهيئ نفسه للوفاء بدينه في ميعاده لأنه يتوقع أن الدائن سيتقدم إليه في ذلك الميعاد، ومن ثم فإن التقدم إليه في ميعاد آخر قد لا يكون مناسباً له ثم أن الوفاء بالكمبيالة لا يترتب عليه إبراء المسحوب عليه فحسب، وإنما يترتب عليه أيضاً إبراء جميع الموقعين، ومن مصلحة هؤلاء ألا يتأخر الحامل في المطالبة بالوفاء، فالمسحوب عليه قد يكون مهياً للدفع وقادراً عليه في ميعاد الاستحقاق، ولكن وضعه المالى يسوء بعد ذلك^(٢). وبما أن الكمبيالة معدة للتداول، ومن ثم الانتقال من حامل إلى آخر فإن المدين لا يتأتى له الاهتمام إلى الحامل الأخير صاحب الحق في الوفاء^(٣). ولذا فإن الحامل هو الذى يكون ملزماً بالمطالبة بالوفاء في ميعاده. وقد يتم ذلك من قبل الحامل نفسه أو من قبل شخص مفوض من قبله. وكثيراً ما يحدث أن تقوم البنوك بتحصيل الورقة نيابة عن عملائها^(٤)، كما يجوز تقديم الكمبيالة للوفاء بواسطة إحدى غرف المقاصة (المادة/٤٣). وبما أن الحامل ملزم بالمطالبة بالوفاء في يوم الاستحقاق فإنه في حالة عدم تقيده بذلك يتحمل ما قد يترتب على ذلك من أضرار للموقعين الآخرين^(٥). من ذلك على

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٥٥، رويو،

الرجع السابق، صفحة ٢٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٧.

(٢) رويو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٦.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، رويو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٦.

(٤) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٣.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥١، رويو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٨.

سبيل المثال ، لو شرع الحامل في تحرير احتجاج عدم الوفاء بعد فوات ميعاد التقديم للوفاء ، ولكن حين حضور الموظف الرسمي المناط به تحرير ذلك الاحتجاج لدى المسحوب عليه ، أظهر هذا الأخير استعدادة للوفاء . في مثل هذه الحالة ، يتحمل الحامل ماتم أو ما يتم دفعه من مصاريف ، ومن ذلك أيضا على رأى العميد روبرتو - لوقام المسحوب عليه بإيداع قيمة الكمبيالة لدى مصرف ، ثم شهر إفلامه فيما بعد ، وقبل تقدم الحامل بالمطالبة في الوفاء^(١) . كما أنه يترتب على عدم تقدم الحامل لاستحصل قيمة الكمبيالة ، في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، سقوط حقه في الرجوع الصرى .

مكان تقديم الكمبيالة للوفاء :

تقدم الكمبيالة للمسحوب عليه لدى حلول ميعاد الاستحقاق ، بقصد استحصل قيمتها ، سواء كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . وتقدم في المكان المحدد للوفاء ، فإذا لم تتضمن الكمبيالة مكانا محددًا للوفاء ، فإنها تقدم في موطن المسحوب عليه . فإن كان تاجرا وجب أن تقدم إليه في مكان مزاولة نشاطه التجارى^(٢) أما إذا خلت الكمبيالة من تحديد لمكان الوفاء أو موطن للمسحوب عليه ، فإنه يجب وفاؤها في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (المادة ٢/ب) . وإذا كانت الكمبيالة موطنه لدى الغير ، فإنه يجب تقديمها للوفاء في مكان من وطن لديه^(٣) . أى أنه لا يجوز تقديمها في موطن المسحوب عليه ، ولذا فإنه لوقام الحامل بتقديمها للوفاء في مكان آخر ، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح حاملا مهما .

هذا وكثيرا ما يتم توطين الكمبيالة لدى أحد البنوك^(٤) ، وفي ذلك تيسير على المسحوب عليه ؛ إذ أنه بدلا من أن يظل مترقبا لمجىء الحامل ، ومبقيا في حوزته المبلغ

(١) المرجع السابق ، صفحة ٢٨٨ .

(٢) قتلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٢٢٣ .

(٣) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٣ ، قتلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٢٢٨ .

(٤) قتلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٢٢٨ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٣ .

اللازم للوفاء ، فإنه يتخفف من كل ذلك و يدع أمر الوفاء للبنك . كما أن فيه أيضا تيسيرا على الحامل إذ أنه يمكنه من تقديم الكمبيالة للوفاء بواسطة البنك الذى يتعامل معه ، حيث تتم التسوية بين البنكين وتفيد قيمة الكمبيالة لحسابه ، و يلاحظ أن من توطن لديه الكمبيالة — برغم أهمية الدور الذى يقوم به — لايعتبر طرفا فى الالتزام المصرفى ، لأنه يقوم بالوفاء باعتباره وكىلا عن المدين ، ولذا فإنه يعتبر ملزما باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق موكله ، كما يكون ملزما فى مواجهة الساحب بوفاء الكمبيالة إذا كان مدينا له أو كان قد تلقى مقابل الوفاء ، وتختلف مسؤولية من وطنت لديه الكمبيالة حسبما إذا كان شخصا عاديا أو مصرفا ، ذلك أن المصرف باعتباره متخصصا فى المسائل المالية، تكون مسؤوليته مهنية ، وهى أشد من مسؤولية الشخص العادى .

عدم تقديم الكمبيالة للوفاء :

إذا لم يتم الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد استحقاقها ، أو لم يتم بتقديمها فى المكان المحدد للوفاء ، فإنه يجوز لكل مدين بها إيداع مبلغها لدى الجهة التى يحددها وزير التجارة (المادة/٤٧) . و يكون هذا الإيداع على نفقة الحامل وتحت مسؤوليته . ومتى ما طالب الحامل المدين بدفع الكمبيالة ، وجب على هذا الأخير تسليمه وثيقة الإيداع ، على أن يقوم الحامل بتسليمه الكمبيالة ، وبموجب تلك الوثيقة يمكنه استلام المبلغ المودع من لدن الجهة المذكورة سابقا .

وجوب الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يتم وفاء الكمبيالة فى يوم الاستحقاق ، و يعتبر هذا الأجل مقررًا لمصلحة الطرفين . لذلك فإن الحامل لا يستطيع إلزام المدين بالوفاء قبل الميعاد المحدد لذلك ؛ لأنه لايجوز له حرمانه من الاستفادة من الأجل وكذلك لايجوز إلزام الحامل بقبول الوفاء قبل

حلول ميعاد الاستحقاق^(١). ومع ذلك فإن الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق يكون جائزا متى وافق عليه الحامل^(٢)، ولكن الوفاء المبكر يجعل المسحوب عليه عرضة لتحمل مخاطر الوفاء (المادة/٤٥) على ماسيأتى من تفصيل. كما أن الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، يكون جائزا ويكون الحامل ملزما به حينما تتضمن الكمبيالة نصا صريحا بخول المسحوب عليه الحق في الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق^(٣). وفي هذه الحالة تتضمن الكمبيالة سعرا محددًا للفائدة، بحيث يحسب وفقا له نصيب المدة التي تم إنقاصها من أجل الكمبيالة، أى أنه يتم خصم الكمبيالة. هذا ويدوأن مثل ذلك الشرط نادر الوجود.

وحيث أن المسحوب عليه ملزم بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. فإن فوائد التأخير^(٤) يبدأ احتسابها من ذلك اليوم^(٥)؛ كما أن النظام لا يميز المعارضة في الوفاء (باستثناء حالاتى فقد الكمبيالة أو إفلاس الحامل)، وبالتالي فإن المسحوب عليه لن يستطيع تأجيل ميعاد الوفاء، بالتواطؤ مع شخص آخر على أن يقوم بالمعارضة في الوفاء^(٦). هذا ويجب أن يتم الوفاء فور تقديم الكمبيالة، إذ من المعلوم أنه لا يجوز منح المدين صريفا مهلة للوفاء (المادة/٦٣) إلا في حالات استثنائية، وذلك خلافا لما تقضى به القواعد العامة. هذا وإذا تخلف المدين عن الدفع فور تقديم الكمبيالة إليه فإنه يجب على الحامل أن يشرع في تحرير احتجاج عدم الوفاء، وذلك بقصد المحافظة على حقه في الرجوع الصرى.

(١) حامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧، روباو، للرجع السابق، صفحة، ٢٨٤.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥، حامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧، روباو، للرجع السابق، صفحة، ٢٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٧.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٤، حامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧.

(٤) في البلاد التي تجيز التعامل بالفوائد.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥.

(٦) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥.

من يجب له الوفاء :

يجب أن يتم الوفاء لصاحب الحق الشرعى فى الكميالة ، سواء كان الحامل نفسه أو من ينوب عنه ، وسواء كانت الكميالة مظهرة إليه تظهيرا تاما أو تظهيرا توكليا ، أو كان التظهير من أجل الضمان فقط (المادة/١٩) . ومن ثم فإن المسحوب عليه ملزم بالتأكد من صفة طالب الوفاء ، وذلك بعكس حالة تقديم الكميالة للقبول الذى لا يشترط فيه أن يتم من قبل صاحب الحق فيها ، كما سبق . ذلك أن القبول ليس وفاء وإنما التزام بالوفاء قبل صاحب الحق فى الكميالة ، ومن ثم فإن المدين ليس ملزما بالتأكد من صفة من يقدم الكميالة إليه من أجل قبولها^(١) . على أنه ثمه فوارق بين التزام المدين العادى والمدين الصرفى من حيث الإجراءات التى يجب اتخاذها من أجل التأكد من صفة طالب الوفاء . ذلك أن المدين — وفقا للقواعد العامة — لن يكون وفاؤه صحيحا ومبررا لذمته إلا إذا تم للدائن نفسه أو من ينوب عنه شرعا ، وبعد التحقق من توفر أهليته للاستيفاء^(٢) ؛ ومن المعلوم أن تلك الاحتياطات قد تستغرق فى بعض الأحيان وقتا طويلا ، ولكنها أمر مرغوب فيه بالنسبة للمعاملات العادية التى لا تكون السرعة عنصرا أساسيا فيها . أما بالنسبة للمدين الصرفى فإن الأمر مختلف تماما^(٣) ؛ إذ أنه يجب عليه أن يدفع قيمة الكميالة فى يوم الاستحقاق نفسه ، والا تعرض لتحرير احتجاج عدم الدفع ، وهو سيف مسلط على رأس التاجر لما يكون له من آثار سيئة بالنسبة لسمعته التجارية^(٤) .

(١) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٠ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٨٧ .

(٢) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٧ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٤٠ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٧ .

(٣) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٦ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٧ .

(٤) كما أن أمر التأكد من صفة الدائن وأهليته يكون أسير بالنسبة للدائن العادى ، باعتبار أنه يظن أن يكون المدين قد عرفه وتعامل معه شخصا . أما المدين الصرفى فإنه يظن أنه لا يعرف الحامل ولم يسبق له التعامل معه . (روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٧) .

كما أنه لو أجزى للمدين صرفياً أن يلجأ للإجراءات العادية بقصد التأكد من أحقية الحامل في الوفاء ومن توفر أهليته في الاستيفاء، فإنه قد يجد في ذلك وسيلة للتدرع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وهو ما يتنافى مع فكرة الأوراق التجارية. وهذا ما حدا بالمشرع إلى تقدير موقف المدين الصرعى وتقرير قواعد للوفاء تتلاءم وصفة الاستمجال تلك. فوفقاً لهذه القواعد، فإن المسحوب عليه الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها — دون معارضة صحيحة — تبرأ ذمته (المادة ٥/٢٤) أى أن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يعتبر بمثابة قرينة على صحة الوفاء^(١). هذا بطبيعة الحال على افتراض الوضع الطبيعى للأمور، الذى يتم فيه وفاء كمبيالة استكملت شكلها الخارجى ودون أن يكون هناك من المؤشرات أو ظروف الحال ما يشير بشكل واضح إلى عدم انتظامها. فإن وجد مثل ذلك أو حصلت معارضة صحيحة، فإن المسحوب عليه يجب أن يتمتع عن الوفاء. ويقصد بالمعارضة الصحيحة، تلك التى تؤيدها الظروف الخارجية وغلب عليها الجدية. أما المعارضة الكيدية التى يبدو أنها لا تستند إلى مبررات قوية أو يستشف منها الرغبة في تأخير الوفاء فقط، فإنه يجب ألا يلتفت إليها.

هذا وكل ما يتطلبه النظام من المسحوب عليه الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، هو أن يتأكد من انتظام تسلسل التظاهرات، أى أن يكون مظهر التظاهرات منتظماً وأن تكون متصلة بشكل طبيعى، فلا يكون من بينها — مثلاً — تظاهر غير موقع. ذلك أن الحامل الشرعى للكمبيالة وفقاً للمادة (١٦) هو حائزها الذى يشبث حقه فيها بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات. ولذا فإنه إذا لم تكن سلسلة التظاهرات متصلة، كما في حالة عدم تظاهرها من حامل سابق، فإن المسحوب عليه يجب أن يتمتع عن الوفاء^(٢). أما إذا كانت التظاهرات منتظمة، فإن المسحوب عليه

(١) د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٦٦.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٠، رولو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨.

لا يكون مسئولاً عن التأكد من صحة توقيعات المظهرين (المادة ٢/٤٥) أو من توفر أهليتهم أو من شخصية الحامل^(١).

و ينتقد البعض هذا التمداد في التساهل مع المسحوب عليه و يتساءل عما إذا لم يكن واجباً أن يطلب منه — على الأقل — التأكد من شخصية الحامل^(٢)، لاسيما أن مثل ذلك لن يشكل عليه عبئاً ثقيلاً، كما أنه سيتخفف من ذلك في الحالات التي يتم فيها تحصيل الكمبيالة بواسطة أحد البنوك، باعتبار أن البنك تتوفر لديه كل المعلومات الخاصة بعميله. وما يميز هذا الرأي هو كون المادة (٢/٤٥) لا تعفى المسحوب عليه إلا من التحقق من صحة توقيعات المظهرين. ومع وجاهة هذا الرأي إلا أن الراجح هو أن المسحوب عليه غير ملزم بالتأكد من أهلية الحامل أو شخصيته^(٣). وإن إبراءه من الدين المصرفي يتحقق متى ما قام بالتأكد من انتظام التظاهرات فقط، حتى ولو تبين فيما بعد أن من وفى إليه كان سارقاً، أو لم تتوفر له الأهلية اللازمة للاستيفاء^(٤). وذلك بشرط ألا يكون قد وقع منه غش أو خطأ جسيم.

الغش والخطأ الجسيم من قبل المسحوب عليه :

إن تلك الحماية الاستثنائية التي قررها المشرع لمن يقوم بوفاء قيمة الكمبيالة يفترض فيها أن يكون سلوك المدين الموفى طبيعياً، وأنه تصرف وفقاً لما يقتضيه التعامل، و بوجه خاص التعامل التجاري، من حسن نية. أما إذا شذ المدين الموفى عن هذا المنهج فإنه لن يكون جديراً بتلك الحماية، من أجل ذلك فإن المادة (٤٥) نفسها قد اشترطت لكي يكون الوفاء صحيحاً، ألا يكون قد تم نتيجة غش أو خطأ جسيم. ولا يقصد

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤١، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٧.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٤) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

بالغش هنا مجرد عدم تأكيد المسحوب عليه من صفة الحامل أو الشك في أن يكون هو صاحب الحق في الورقة ، وإنما يلزم أن يكون متأكداً يقينا أنه ليس صاحب الحق في الكمبيالة وأن الوفاء بقيمتها بين يديه سيكون على حساب شخص آخر^(١). وذلك كما لو علم عن فقد كمبيالة مظهرة على بياض ، ومع ذلك قام بوفائها لأحد مستخدمي صاحب الحق الشرعى فيها^(٢). ولاشك في أن فهم الغش على هذا النحو المتشدد قصد منه رعاية جانب المدين الصرعى الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها ، هذا ومتى ثبت غش المسحوب عليه ، على ذلك النحو، فإن الوفاء الذى يقوم به لا يكون مبرئاً له ويلزم بالوفاء مرة أخرى إلى الحامل الشرعى .

أما الخطأ الجسيم فإنه التفريط والإهمال الشديد^(٣) من جانب المدين ، أى عدم التفاته لأى من الظروف المحيطة بالموقف ، وبحيث أنه لو بذل جهداً عادياً ، أى الذى يبذله الشخص العادى في مثل تلك الظروف ، لما كان يخفى عليه أن التقدم للوفاء ليس هو من يجب الوفاء له . وذلك كما لو أهمل في اتخاذ أى إجراء يتطلبه النظام أو الاتفاق ، كما لو لم يكن طالب الوفاء حائزاً للنسخة الأصلية ، أو إذا لم تكن التظاهرات متصلة ، أو إذا كانت الكمبيالة تحمل شرط وجوب الإشعار ولكنه لم يتلق ذلك الإشعار أو إذا كان تلقى معارضة في الوفاء^(٤) .

الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق :

١٧. - الوضع الطبيعى للأمور هو أن يتم دفع الدين في ميعاد استحقاقه . وإذا كان الأجل

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٧ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٨ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٤٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٩ .

(٢) روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٨ .

(٣) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٨ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٩ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٤٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٩ .

(٤) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٨ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٤١ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩٩ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٩ .

في الحالات العادية مقررا لمصلحة الدين، ومن ثم يكون من حقه التنازل عنه، فإن الأمر على خلاف ذلك في الالتزام الصرفي، حيث يكون الأجل مقررا لمصلحة الدائن والمدين معا^(١). وقد نصت المادة (٢/٤٥) على أن المسحوب عليه الذي يوفى قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق، يتحمل تبعة ذلك، أى أنه يكون مسئولاً عن الآثار التي قد تترتب نتيجة لكونه وفى الدين الصرفي قبل ميعاد استحقاقه، ذلك أن الوفاء بالدين الصرفي قبل حلول ميعاد استحقاقه، قد يترتب عليه تضييع الفرصة على صاحب الحق في الكمبيالة الذي فقد حيازتها، بسبب سرقتها أو ضياعها، في أن يقوم بالمعارضة في الوفاء في الميعاد المناسب^(٢). بمعنى أنه قد يتقدم بتلك المعارضة قبل ميعاد الاستحقاق، ولكنه مع ذلك يجد أن المسحوب عليه قد وفى بقيمة الكمبيالة إلى الحامل الذي تقدم إليه. ومن ناحية أخرى فإن إعفاء المسحوب عليه من التأكد من صفة الحامل أو من شخصيته — على النحو السابق — يجد أساسه في ضيق الوقت المقرر لوفاء الكمبيالة مما يجعله غير قادر على استكمال الإجراءات المؤدية إلى ذلك. أما إذا قام بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق فإن ذلك المبرر لا يكون قائما، ومن ثم يكون أخرى به أن يوظف الفترة السابقة لميعاد الاستحقاق، أو جزءا منها، في التأكد من أحقية الحامل في الوفاء ومن شخصيته. وبناء على ذلك فإن من يوفى الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها، إنما يفعل ذلك على مسئولية شخصيا، ولذا فإنه إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمعرفة الحامل وشخصيته فإنه قد يكون عرضة للوفاء مرة أخرى^(٣).

ما يتم به الوفاء :

يتحقق الوفاء بدفع المبلغ المحدد من المال الذي تتضمنه الكمبيالة، وبصرف النظر عما يكون قد طرأ على القوة الشرائية لتلك النقود من تغير. ومن المعلوم أن العملة

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٩، وروبلو المرجع السابق، صفحة ٢٨٤.

(٢) وروبلو المرجع السابق، صفحة ٢٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٦.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٦، وروبلو المرجع السابق، صفحة ٢٨٤.

الرسمية وحدها هي التي يكون لها قوة إلزامية في الوفاء، أي أن الإبراء الفوري لا يتحقق إلا بدفع قيمة الكمبيالة نقداً. أما إذا قبل الحامل أن يتم الوفاء بوسيلة أخرى، كالنقل المصرفي أو الشيك، فإن ذلك الوفاء يكون صحيحاً ولكنه يكون معلقاً على شرط^(١)، هو قيد المبلغ لحساب الحامل في الحالة الأولى، وصرف الشيك في الحالة الثانية.

وإذا كانت الكمبيالة مصدرة بمحله أجنبية فإنها توفى بالنقد المتداول في المملكة العربية السعودية، حسب سعر العملة يوم استحقاق الكمبيالة، وإن تأخر المدين في الدفع، وحصل أن تغير سعر الصرف في الفترة اللاحقة لميعاد الاستحقاق، كان للحامل أن يختار بين سعر الصرف يوم الاستحقاق وسعره يوم الوفاء (المادة/٤٦). أما إذا تضمنت الكمبيالة سعراً محدداً للصرف فإنه يجب التقيد به وبصرف النظر عن سعر العملة يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء.

الوفاء الجزئي :

الأصل أن يتم وفاء الدين دفعة واحدة^(٢) وأنه يحق للدائن أن يرفض الوفاء الجزئي لأن ذلك يفوت عليه الانتفاع بدينه على الوجه الأكمل، ولكن نظام الأوراق التجارية خرج على هذه القاعدة بقصد التخفيف على الضامين، وذلك إذا ما عرض المسحوب عليه استعداده لدفع جزء معين من قيمة الكمبيالة فقط. فقد أوجبت المادة (٤٤) قبول الوفاء الجزئي. وبناء على ذلك فإن الحامل الذي يرفض قبول هذا الوفاء يفقد حقه في الرجوع على الضامين في حدود المبلغ الذي جرى عرضه. كما يفقد أيضاً وفي حدود

(١) فوري، التعليل السابق، جيل تدرو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، ليكو، التعليق السابق.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٢.

ذلك المبلغ الرجوع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء^(١). أما إذا قبل الحامل الوفاء الجزئى فإنه يكون من حقه تحرير احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للجزء المتبقى فقط والذي سيرجع به على الضامنين. هذا ومن حق من قام بالوفاء الجزئى أن يحصل من الحامل على مخالصة بما دفعه، وأن يطلب إليه أن يؤشر على الكمبيالة بالجزء المدفوع (المادة/٤٤). ولكنه بطبيعة الحال لا يحق له استرداد الكمبيالة لأنها مازالت مصدر حق الحامل بالنسبة للجزء المتبقى من قيمتها.

إثبات الوفاء :

يقوم المسحوب عليه عادة حين قيامه بوفاء الكمبيالة، بطلب تسليمها إليه موقعا عليها بالاستلام، وليس من حق الحامل رفض الاستجابة لذلك الطلب وإلا فإن المسحوب عليه يكون من حقه الامتناع عن الوفاء. ولاشك في أن حيازة المسحوب عليه للكمبيالة موقعا عليها بالاستلام، تعتبر دليلا قاطعا على حصول الوفاء، ويستطيع الموقع التمسك به في مواجهة الجميع. ولكن طلب تسليم الكمبيالة موقعا عليها بالاستلام وفقا للمادة (٤٤) ما هو إلا حق اختياري للمسحوب عليه، أى أنه يجوز له أن يطلب تسليم الكمبيالة موقعا عليها بالتخالص، ويجوز له ألا يطلب ذلك، فقد يكون واثقا بالحامل، كما قد يكتفى باستلام الكمبيالة دون أن يكون موقعا عليها بالاستلام، أو بأن يقوم الحامل بالتوقيع عليها بالاستلام ثم يحتفظ بها لديه. كما يحصل في كثير من الحالات أن يقوم الحامل بالتوقيع على الورقة بالاستلام، ثم يسلمها إلى الشخص الذى يعهد إليه الوفاء^(٢). أما إذا استلم المسحوب عليه الكمبيالة ولكن دون أن يكون موقعا عليها بالاستلام، فإن الراجع هو أن حيازته للكمبيالة تعتبر قرينة قاطعة على الوفاء^(٣). أما إذا

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٧، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٥.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٠.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣١، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٠، وانظر عكس ذلك د. مصلنى طه، المرجع السابق، صفحة، ٦٦١.

دفع قيمة الكمبيالة دون أن يستردها، ودون أن يؤثر عليها الحامل بالاستلام فإن عبء إثبات واقعة الوفاء يقع على كاهل المسحوب عليه، وله أن يثبت ذلك بشتى الطرق.

آثار الوفاء :

١٧٤ - الوضع الطبيعي هو أن يجري وفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها من قبل المسحوب عليه، وأن يكون هذا الأخير مدينا للساحب بمبلغ يساوى قيمة الكمبيالة، على الأقل، أي أن يكون لديه مقابل للوفاء. فإذا تم هذا الوفاء للحامل الشرعى للكمبيالة فإنه يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين صرفيا^(١). أى انقضاء الالتزام الصرفى كما يترتب عليه أيضا انقضاء دين المسحوب عليه قبل الساحب، ويستوى في ذلك أن تكون الكمبيالة مقبولة أو غير مقبولة. أما إذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب، أى دفع الكمبيالة على المكشوف فإنه يكون بمثابة المقرض للساحب، ويكون من حقه أن يرجع عليه بما وفاء، ولا يكون هذا الرجوع صرفيا، إذ أن الالتزام الصرفى ينقضى بمجرد الوفاء بقيمة الكمبيالة، ولكن الرجوع يكون بدعوى الوكالة، أى باعتبار أن المسحوب عليه نائب عن الساحب، وبناء على الأمر الموجه إليه بالدفع، وقد يكون ذلك بناء على دعوى الإثراء بلا سبب^(٢). هذا ويجب التنبيه إلى أنه إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإنه يشترط لجواز الرجوع في هذه الحالة أن يتم دحض القرينة التى تقيمها المادة (٣٠/٢) والسّتى مؤداها أن القبول يعنى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، أى أن يثبت هذا الأخير أنه لم يتلق مقابل الوفاء^(٣).

(١) د. محمد صالح «الأوراق التجارية» ١٩٥٠، صفحة ٢٣٧، د. رزق الله أنطاكي «السفينة أو سند السحب» دمشق ١٩٦٥، صفحة ٢٢٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، رولوى، المرجع السابق، صفحة ٣٠٠، د. خالد الشاوى «الأوراق التجارية فى التشريعين الليبي والعراقي» بنغازى ١٩٧٤، صفحة ٢٤٣.

(٢) د. خالد الشاوى، المرجع السابق، صفحة ٣٤٤.

(٣) رولوى، المرجع السابق، صفحة ٣٤٤، د. الشاوى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٤.

أما إذا تم الوفاء من قبل الساحب أو أحد المظهرين فإنه لا يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي، حيث أن هذا الوفاء يترتب عليه براءة ذمة من قام بالوفاء وبراءة ذمة الموقعين اللاحقين له^(١) فقط، و يظل من حق من قام بالوفاء الرجوع على الموقعين الضامتين له، أى الموقعين السابقين. وإذا كان الموفى هو الساحب، ولم تكن الكمبيالة مقبولة، فإنه ينتج عن هذا الوفاء انقضاء الالتزام الصرفي، ولا يكون للساحب الرجوع على المسحوب عليه باعتبار أن هذا الأخير مازال بعيداً عن الحلقة الصرفية. أما إذا كانت الكمبيالة مقبولة فإن الساحب يستطيع الرجوع على المسحوب عليه بدعوى صرفية (المادة/ ٢٨) مع ملاحظة أن المسحوب عليه في هذه الحالة يستطيع صد رجوع الساحب متى ما أثبت أنه لم يتلق مقابل وفاء^(٢).

التدخل في الوفاء :

١٧٥ - سبق التعرض للتدخل في القبول الذى يمكن أن يتم من قبل أحد الأشخاص حينما يتم رفض القبول، وقد تضمن الفصل السابع من نظام الأوراق التجارية الأحكام الخاصة بالتدخل في القبول أو في الوفاء، والتدخل في الوفاء يعنى أن يتطوع أحد الأشخاص بوفاء قيمة الكمبيالة وذلك في حالة عدم وفائها من قبل المسحوب عليه. ومع أن التدخل في الوفاء نادر الحدوث في الحياة العملية؛ إلا أنه يمكن تصوره في بعض الحالات، وذلك كأن يتقدم أحد أقارب المدين صرفياً للوفاء عنه، أو أن يتم ذلك من قبل شخص مدين لأحد الملتزمين صرفياً، وبذلك ينقذ موقف دائته، وفي الوقت نفسه يتحقق إبراء ذمته قبل دائته. ولا يجوز التدخل في الوفاء إلا بعد حلول ميعاد الاستحقاق، أو في الحالات الاستثنائية الواردة في المادة (٢/٥٩) التى يجوز فيها للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة قبل حلول ميعاد الاستحقاق. والتدخل في الوفاء

(١) د. محمد صالح، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، د. رزق الله أنطاكى، المرجع السابق، صفحة ٣٢٧، د. حسنى

عباس، المرجع السابق، صفحة ١٦٧.

(٢) روباو، المرجع السابق، صفحة ٣٤٤.

يجب أن يتم قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الوفاء، ومع ذلك فإن تحرير هذا الاحتجاج ليس شرطاً لصحة التدخل في الوفاء، ولذا فإنه يجوز حتى في الحالات التي تتضمن فيها الكميالة شرط الرجوع بلا مصاريف^(١). أما إذا قام شخص بالوفاء بعض انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الدفع فإن ذلك لا يعتبر تدخلاً في الوفاء^(٢). هذا وبالعكس الوفاء من قبل المسحوب عليه الذي يمكن أن يكون جزئياً، فإن التدخل في الوفاء يجب أن يرد على كامل المبلغ، أى أنه لا يجوز أن يكون جزئياً (المادة ٧٢/٢) ولذا فإنه يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئى من قبل المتدخل في الوفاء دون أن يتعرض لسقوط حقه في الرجوع بالنسبة للجزء المروض. ومع ذلك فإنه يجوز للحامل أن يوافق على قبول الوفاء الجزئى^(٣)، وفي هذه الحالة فإن حقه في الرجوع الصرعى يقتصر على الجزء المتبقى أما إذا شمل التدخل في الوفاء، كامل قيمة الكميالة، فإن الحامل يكون ملزماً بقبوله وإلا فإنه يفقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته سبباً نتيجة لذلك التدخل (المادة ٧٤). ويلاحظ هنا الفرق بين التدخل في الوفاء والتدخل في القبول إذا لم يكن المتدخل في القبول معينا في الكميالة، إذ يجوز للحامل في هذه الحالة أن يرفض التدخل في القبول (المادة ٦٩/٣) والسبب واضح في ذلك، إذ أن استحصال كامل قيمة الكميالة هو هدف الحامل، ومن ثم فإنه لا يهم كثيرا أن يأتي من أى مصدر.

والتدخل في الوفاء يجوز أن يتم من قبل أى من الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في القبول، على النحو السابق إيضاحه، ويجب أن يكون لمصلحة أى من المدينين المستهدفين في الرجوع الصرعى (المادة ٦٨/٢) كما يجب إثبات الوفاء على نفس الكميالة، وأن يحدد المتدخل في الوفاء الشخص الذى قام بالتدخل لمصلحته، فإن لم

(١) رولو، المرجع السابق، صفحة ٣٠٤.

(٢) رولو، المرجع السابق، صفحة ٣٠٤.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٢، رولو، المرجع السابق، صفحة ٣٠٥.

يفعل ذلك فإنه يعتبر متدخلًا لمصلحة الساحب (المادة/٧٥)، ومن ثم فإنه لن يستطيع الرجوع على أى من الملتزمين الآخرين، وعلى الحامل أن يسلم للشخص المتدخل فى الوفاء، الكميالة وكذلك احتجاج عدم الوفاء إن كان قد عمل (المادة/٧٥).

هذا و يترتب على الوفاء بطريق التدخل، أن تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين للمدين الذى تم التدخل لمصلحته، كما يترتب عليه أيضا أن يكتسب المتدخل فى الوفاء جميع الحقوق الناشئة عن الكميالة قبل من حصل التدخل لمصلحته وقبل الملتزمين نحو من تم التدخل لمصلحته (المادة/٧٦). أى أن من يوفى الكميالة بطريق التدخل يكون له حق الرجوع الصرفى على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له فى الحلقة الصرفية. ولكنه لا يجوز للمتدخل فى الوفاء أن يقوم بتظهير الكميالة من جديد (المادة/٧٦) ذلك أن حق الرجوع الصرفى المقرر له هو بقصد تمكينه من الحصول على مادفعه، كما أنه عندما يقوم بالوفاء يتسلم الكميالة مثبتا عليها مخالصة بالوفاء، أى أنها لا تظهر لأمره وهو شرط لازم لجواز إعادة التظهير^(١).

المعارضة فى الوفاء :

١٧٦ - إذا كان للمدين حقوق قبل الغير فإن هذه الحقوق تكون جزءا من ذمته المالية، ومن ثم فإنه يتعلق بها حقوق دائنيه. ولذا فإن القواعد العامة تميز للدائن الذى يكون حقه ثابتا ومستحق الأداء أن يحجز على حقوق مدينه لدى الغير. ولكن نظام الأوراق التجارية خرج على هذه القاعدة (المادة/٤٨) إذ قرر أنه لا تجوز المعارضة فى وفاء الكميالة. ولا شك فى أن الهدف من ذلك هو تقوية مركز الحامل وذلك بطمأنته من أن أحدا من دائنى الساحب لن يستطيع حجز مالمدينهم (أى الساحب) قبل المسحوب عليه، وهو ما يؤدى إلى تمكين الورقة من التداول، إذ أنه لو أجازت المعارضة فى الوفاء لتبرد الكثيرون عن الإقدام على التعامل بالكميالة، لاسيما أنه ينشئ أن يتواطأ

(١) روبرتو المرجع السابق، صفحة، ٣٠٧.

المسحوب عليه مع أى شخص على أن يتقدم إليه معارضا فى الوفاء ومن ثم يتنصل المسحوب عليه من وفاء الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها. وعدم جواز المعارضة فى الوفاء ينطبق على دائنى الساحب كما ينطبق أيضا على الملتزمين الآخرين فى الكمبيالة^(١) فلا يجوز مثلا لمظهر سابق أو للساحب أن يطلب إلى المسحوب عليه عدم وفاء الكمبيالة، بحجة بطلان العلاقة الأساسية (أى علاقة الساحب بالمستفيد، أو علاقة المظهر بالمظهر إليه). كما أن عدم جواز المعارضة يشمل مقابل الوفاء متى تم قبول الكمبيالة إذ أن القبول يترتب عليه تأكيد حق الحامل على ذلك المقابل^(٢). على النحو السابق.

هذا وقد أوردت المادة (٤٨) على مبدأ جواز المعارضة فى الوفاء الاستثناءات التالية :

١- حالة ضياع الكمبيالة :

إذا فقدت الكمبيالة فإن من فقدانها يقوم بإخطار المسحوب عليه بذلك وفى هذه الحالة يجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء إلى من يتقدم إليه طالبا الوفاء، وذلك إلى أن يتم البت فى الخلاف^(٣). أما لوقام بالوفاء برغم تلك المعارضة، فإن ذلك لن يكون مبررا لذمته، إذ أنه يكون بمثابة غش أو خطأ جسيم (المادة ٤٥/٢) ومن ثم يكون ملزما بالوفاء مرة أخرى. هذا ويمكن أن تلحق حالة سرقة الكمبيالة بحالة ضياعها^(٤) ويسوى بينهما فى الحكم، ذلك أن الحامل فى كلتا الحالتين يفقد حيازته

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٤، رويولو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠، رويولو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠، قنلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٣٣، رويولو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠.

(٤) رويولو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٤٥، قنلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٣٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠.

للورقة بغير إرادته^(١). هذا ولم يحدد المشرع شكلا معينا يجب أن تتم المعارضة وفقا له ، ومن ثم فإنه يكون ممكنا إعلام المسحوب عليه بواقعة الفقد بأى وسيلة كانت^(٢). فقد يتم ذلك هاتفيا أو بالتلکس أو بخطاب عادى ، ويقع عبء إثبات المعارضة على عاتق الحامل ولكنه يستطيع أن يفعل ذلك بشتى الطرق.

٢- حالة إفلاس الحامل :

يترتب على شهر حكم الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و يقوم وكيل جماعة الدائنين (السنديك) بإدارة أموال التفليسة . ولذا فإن المعارضة فى وفاة الكمبيالة التى أجازتها المادة (٤٨) هى المعارضة المقدمة من قبل السنديك بقصد عدم تمكين المفلس ، باعتباره حاملا ، من استلام قيمة الكمبيالة ، ويجب على المسحوب عليه فى هذه الحالة أن يمتنع عن الوفاء بين يدى الحامل .

٣- حالة حدوث ما يخل بالأهلية :

إذا طرأ على أهلية الحامل عارض ترتب عليه أن أصبح غير أهل لاستيفاء حقوقه فإنه يجوز إخطار المسحوب عليه بذلك ، و بتلقيه هذا الإخطار فإنه يتحتم عليه عدم الوفاء للحامل . ومن أجل تفادى ماقد يحصل من تحايل بهذا الشأن فإن خلل الأهلية الذى يعتد به لغل يد الحامل ، هو الذى يتقرر بخصوصه حكم شرعى .

آثار المعارضة فى الوفاء :

المعارضة فى الوفاء هى عبارة عن إجراء تحفظى يقصد من ورائه التقدم بالمعارضة حمل المسحوب عليه على إرجاء الدفع إلى حين البت فى الحق الذى يدعيه ، و يتحتم على المسحوب عليه أن يستجيب لذلك الطلب بالامتناع عن الوفاء إلى حين البت فى صحة تلك المعارضة من عدمها . ولو قام بالوفاء بعد تلقيه تلك المعارضة فإنه يكون مسئولا قبل

(١) رويو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩١.

(٢) هامل، للرجع السابق، صفحة، ٥٤٤، قفلا، للرجع السابق، صفحة، ٢٣٤، رويو، المرجع السابق، صفحة،

٢٩١.

المعارض في الوفاء، وعلى هذا الأخير أن يثبت أن الوفاء تم بعد تلقي المسحوب عليه المعارضة. والمعارضة تتم عادة من قبل شخص يدعى أنه صاحب الحق الشرعى في الكمبيالة، وأنها خرجت من حيازته نتيجة فقد الورقة أو سرقتها، وذلك في مواجهة الحامل الفعلي للورقة، وهذا الحامل الفعلي قد يكون هوسارق الكمبيالة نفسه (أو الذى عشر عليها) وقد يكون شخصا تلقاها منه بطريق التظهير، كما قد يكون حاملا لاحقا. من المعلوم أن قانون الصرف أقام معيارا شكليا لتحديد صاحب الحق في الكمبيالة، وهو الحائز الذى انتقلت إليه الورقة بموجب سلسلة متصلة من التظهيرات (المادة ١٦/١) كما نص على أن من فقد حيازة الكمبيالة لأى سبب كان، لا يحق له الزام ذلك الحائز بالتخلي عن الكمبيالة إلا إذا كان ذلك الحائز قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما (المادة ١٦/٤) وبناء على ذلك فإنه إذا كان الحامل المطالب بالوفاء هو الشخص الذى عشر على الكمبيالة أو الذى قام بسرقتها، فإن عنصر سوء النية يكون متوفرا لديه ومن ثم فإنه يكون ملزما برد الكمبيالة إلى صاحب الحق فيها أما إذا كان الحامل قد تلقاها من السارق (أو من عشر عليها) بطريق التظهير، أو كان حاملا لاحقا، فإنه لا يكون ملزما بإرجاع الكمبيالة إلا إذا ثبت أنه تلقاها بسوء نية أو أنه قد ارتكب خطأ جسيما في سبيل الحصول عليها. ويعتبر الحامل سبب سوء النية إذا كان وقت تظهير الكمبيالة إليه يعلم أنها كانت مسروقة أو مفقودة^(١)؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون جديرا بالحماية التى قررها المشرع للحامل الذى يثق في الظاهر.

أما الخطأ الجسيم فإنه يتمثل — في هذه الحالة — في أن المظهر إليه، حين تلقيه الكمبيالة لا يستلفت نظره أو يستوقفه الملابس غير العادية التى تنبئ عنها الظروف المحيطة بالتصرف أى لا يدرك بحاسته أن هناك شيئا غير طبيعى، كأن يكون تزوير توقيع المظهر واضحا^(٢)؛ وكأن يصر المتقدم للاستيفاء على استلام المبلغ نقدا، وبالذات

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤.

(٢) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٣٥.

إذا كان المبلغ كبيراً أو أن يكون هناك تباين واضح من حيث المركز الاجتماعي (أو من حيث المهنة) ، بين المتقدم للاستيفاء وبين من ظهر إليه الكميالة .
ويلاحظ هنا أن هذا المفهوم المشدد للخطأ الجسيم الوارد في المادة (٤/١٦) يختلف اختلافاً كبيراً عن تفسير الخطأ الجسيم الوارد في المادة (٢/٤٥) على النحو السابق . ويمكن تبرير ذلك بأن من يتلقى الكميالة بطريق التطهير ليس ملزماً بذلك ، أى أن من حقه ألا يقبل الكميالة كوسيلة وفاء ، ومن الأخرى به ألا يقبل ذلك في حالة وجود أدنى شك في انتظام الكميالة . أما بالنسبة للمسحوب عليه — وبالأذات القابل — فإنه لا خيار له ، إذ أنه ملزم بالوفاء فور التقدم إليه بالكميالة في ميعاد استحقاقها ومن ثم فإنه لن يكون بوسعه اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من انتظام الكميالة ولذا فإن التوسع في مفهوم الخطأ الجسيم في هذه الحالة (المادة/٢/٤٥) يكون مقبولا ومنطقيا^(١).

المبحث الثاني

الرجوع الصرفي

يعتبر الدائن الصرفي دائناً ذا مركز ممتاز مقارنة بالدائنين العاديين ، وقد عنى النظام بتحديد الحالات التى ينفرد فيها الدائن الصرفي بذلك المركز الممتاز ، وهى حالات الرجوع الصرفي (أولاً) على أن تمتع ذلك الدائن بتلك الميزة مقيد بتحقيق الشروط اللازمة لممارسة الرجوع الصرفي (ثانياً) ، أى أن الحامل بعد توفر تلك الشروط يصبح من حقه الرجوع على جميع الموقعين ومطالبتهم بوفاء قيمة الكميالة (ثالثاً) .

(١) روبرتو المرجع السابق ، صفحة ٢٩٨ ، قفلاً ، المرجع السابق ، صفحة ٢٣٥ .

أولاً : حالات الرجوع الصرفي :

يكون لحامل الكمبيالة حق ممارسة الرجوع الصرفي في حالات ثلاث هي :

١ - عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة :

الغاية القصوى لحامل الكمبيالة هي استحصال قيمتها حينما يحين ميعاد الاستحقاق ، فإن تحقق ذلك الوفاء ، انتهت حياة الكمبيالة ، وترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بالنسبة لجميع الموقعين على الورقة ، أي أنه تبرأ ذمتهم جميعاً من الالتزام الصرفي . يستوى في ذلك أن يكون المسحوب قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه ، ولذا فإن رجوعه على الساحب في هذه الحالة الأخيرة لا يتم بناء على دعوى صرفية وإنما بدعوى عادية^(١) ولا فرق بين أن يكون قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ، كل ما هنا هو أنه في حالة قبوله الكمبيالة يتحتم عليه إثبات عكس القرينة القانونية التي تقيمها المادة (٢/٣٠) والتي مؤداها أن القبول يعني وجود مقابل الوفاء .

أما إذا لم يتحقق الوفاء ، أي إذا قام الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولم يتم المسحوب عليه بدفع قيمتها ، سواء لأنه غير قادر على الوفاء أو لأنه لا يريد القيام بالوفاء ، فإنه يترتب على ذلك نشوء حق الحامل في الرجوع الصرفي على سائر الموقعين على الكمبيالة . أي أنه يصبح من حقه استعمال الحماية التي يقررها له النظام .

٢ - عدم قبول الكمبيالة :

تقديم الكمبيالة للقبول حق للحامل وذلك مالم يكن مشروطاً بعدم تقديمها للقبول . فالحامل من حقه تقديم الكمبيالة للقبول في أي وقت يشاء حتى يحين ميعاد الاستحقاق ، وذلك مالم يكن ملتزماً بتقديمها للقبول خلال مدة معينة بناء على شرط مدون على الورقة ذاتها . فإذا قُدمت الكمبيالة للقبول ولم يتم قبولها من لدن المسحوب

(١) قفلاذ ، الرجوع السابق ، صفحة ٢٥٢ .

عليه، فإنه يكون من حق الحامل ممارسة الرجوع الفوري على جميع الملتزمين صرفياً، ولكن بعد تحرير بروتستوعدم القبول. هذا و يعتبر عدم القبول متحققاً في جميع الحالات التي لا يستطيع فيها الحامل الحصول على قبول صحيح من لدن المسحوب عليه، سواء كان ذلك برفض القبول أو لكون القبول غير قاطع أو معلقاً على شرط^(١) أو لعدم الاهتداء إلى المسحوب عليه، كما في حالة تغير موطنه^(٢). في هذه الحالات جميعها يعتبر القبول غير متحقق مما يترتب عليه هز الثقة في الكميالة ومن ثم فإنه يحق للحامل ألا ينتظر إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق، وأن يقوم فوراً بالرجوع الصرفي على جميع الموقعين (المادة ٥٩/٢). أما إن كان القبول جزئياً فإن حق الحامل في الرجوع للبتر يقتصر على الجزء الذي لم يشملته القبول.

هذا ويجب أن يلاحظ أن الرجوع المبتر في حالة عدم القبول، هو حق اختياري للحامل، إذ أن تقديم الكميالة للقبول — من حيث المبدأ — هو حق للحامل^(٣) وليس التزاماً عليه، ومن ثم فإنه إذا قدم الكميالة للقبول ولم تقبل، فإنه يستطيع تجاهل ذلك الرفض والانتظار إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق ثم تقديمها للوفاء حينذاك، وذلك دون أن يترتب على سلوكه هذا أن يصبح حاملاً مهماً، أي دون أن يسقط حقه في الرجوع الصرفي^(٤)، وذلك بعكس حالة عدم الوفاء حيث أن الحامل في هذه الحالة ملزم بتحرير احتجاج عدم الوفاء والا فقد حقه في الرجوع الصرفي.

٣- العجز عن الوفاء حكماً :

الامتناع عن الوفاء يعني يقينا أن المسحوب عليه لا يستطيع الوفاء، أولاً يريد أن يقوم بالوفاء ومن ثم فإنه يصبح من حق الحامل الرجوع على الملتزمين صرفياً. كما أن

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٢٤١.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣١١، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٢٤١.

(٣) باستثناء حالة وجود نص في الكميالة يقضي بتقديمها للتبوك.

(٤) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣١٥، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢.

عدم القبول يظهر نية المسحوب عليه في أنه لا يريد الالتزام بوفاء القيمة الكيميائية حينما يحين ميعاد استحقاقها وهو ما يؤدي إلى إضعاف الكيميائية واهتزاز الثقة فيها، الأمر الذي يبرر تمكين الحامل من الرجوع الفوري على الضامتين، ولكن هذه ليست الحالة الوحيدة التي تنهار فيها الثقة في الكيميائية ومن ثم تؤدي إلى الرجوع المبسر، بل إن هناك حالات أخرى تشترك معها في تلك الخاصية، وهي حالات يؤذن فيها الوضع المالي للمدين بالخطر، وذلك حينما يطرأ تغيير على مركزه المالي يستشف منه أو يفترض معه عدم قدرته على الوفاء حينما يحين ميعاد الاستحقاق، ومن ثم فإنه يكون لامعنى للانتظار إلى حلول ميعاد الاستحقاق وإلى أن يقوم المدين بالامتناع فعلا عن الوفاء، إذ أن النتيجة تكون معلومة سلفا، بل إنه يجب اعتباره عاجزا عن الوفاء منذ طرؤه التغيير على مركزه المالي، أي اعتبار ذلك بمثابة الامتناع عن الوفاء حكما^(١).

هذا وقد أوردت المادة (٢/٥٩) أحكاما خاصة بتلك الحالات وهي :

أ - حالة إفلاس المسحوب عليه، سواء كان قد قبل الكيميائية أو لم يقبلها، وفي هذه الحالة فإنه يكتفى بحكم شهر الإفلاس أي أنه لا داعي لتحرير بروتستو عدم الوفاء، ذلك أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن التصرف في أمواله ومن ثم فإنه لن يستطيع الوفاء بقيمة الكيميائية حتى مع افتراض رغبته وتكثفه ماليا من ذلك، وكذلك أيضا حالة توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه لو لم يثبت ذلك التوقف بحكم قضائي، وحالة الحجز على أمواله حجزا غير مجد. ولا يقصد بالتوقف عن دفع الديون التوقف العارض الناتج عن ضائقة مالية مؤقتة^(٢) وإنما التوقف المنبثق عن وضع مالي مرتبك يستحيل أو يصعب معه قيامه بوفاء ديونه، في هاتين الحالتين غالبا ما يكون الوضع المالي للمسحوب عليه ميؤوسا منه،

(١) د. بريري، المرجع السابق، صفحة ١٩٧.

(٢) د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة ١٨١.

ولكن نظرا لعدم صدور حكم قضائي يثبت توقفه عن دفع ديونه أو عجزه عن الوفاء، فإنه يشترط للرجوع الصرفي تقديم الكمبيالة للوفاء واستصدار بروتستو عدم الوفاء (المادة ٤/٥٥).

ب- حالة إفلاس صاحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول، وفي هذه الحالة يحق للحامل مزاولة الرجوع الصرفي بناء على حكم شهر الإفلاس، أى دون حاجة إلى استصدار احتجاج عدم الدفع (المادة ٤/٥٥)، لأن الوفاء في هذه الحالة يكون معتمدا على يسار الساحب باعتباره المدين الأصلي في الورقة.

في الحالات السابقة المشار إليها في الفقرتين السابقتين تصبح الكمبيالة مستحقة الوفاء فورا، ومع ذلك فإن المادة (٥٥) أجازت للموقعين الذين يتم الرجوع عليهم في أى من تلك الحالات الأربع^(١) أن يطلبوا من الجهة التى يعينها وزير التجارة (لجنة الأوراق التجارية) خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم، منحهم مهلة للوفاء. فإن ارتأت تلك الجهة الاستجابة لطلبهم فإنها تحدد ميعادا آخر للوفاء بشرط ألا يتجاوز الميعاد المحدد لاستحقاق الكمبيالة. ولا يقبل التظلم من قرار تلك الجهة، و يعود جواز إمهال الضامين في الحالات الأربع السابقة إلى عنصر المفاجأة الذى ينطوى عليه الرجوع المبسر. ذلك أنهم وإن كانوا ضامين للوفاء فهم عرضة للمطالبة بالدفع في ميعاد الاستحقاق، إلا أن الرجوع عليهم قبل حلول ميعاد الاستحقاق قد يكون مفاجئا لهم^(٢) مما قد يؤدي إلى إرباك وضعهم المالى.

خلاصة ما تقدم :

تلك هى الحالات التى يخول النظام فيها الحامل حق الرجوع الصرفي، سواء بعد حلول ميعاد الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء، أو قبل حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك في

(١) انظر، عكس ذلك، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٩٧ حيث يرى أن طلب الإمهال لا يجوز إلا في حالتين فقط، هما حالة إفلاس المسحوب عليه وإفلاس صاحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول.

(٢) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٩٧.

الحالات التى تنهار فيها الثقة فى الكمبيالة وهى حالة عدم القبول وحالة إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول وحالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو فى حالة الحجز على أمواله حينما لا يكون ذلك الحجز مجدياً . فى تلك الحالات جميعها ، يحق للحامل الرجوع صرفياً على جميع الموقعين على الورقة تحت أى صفة كانت (ساحب ، مظهر ، ضمان احتياطي ، التدخل فى القبول ، المسحوب عليه القابل) .

ثانياً : شروط ممارسة الرجوع الصرفى :

حق الحامل فى الرجوع الصرفى مشروط بوجوب تقيده باستكمال الإجراءات التى حددها النظام من أجل استعمال ذلك الحق . فعلى الحامل أن يقوم بتقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، وفى المكان المحدد لذلك ، وأن يثبت واقعة عدم الوفاء (أو عدم القبول) وخلال مدة محددة ، وأن يخطر بذلك الساحب والمظهر الذى تلقى منه الكمبيالة وذلك على التفصيل التالى :

احتجاج عدم الوفاء :

١٨٦ - احتجاج عدم الوفاء (أو عدم القبول) هو ورقة رسمية يتم إصدارها بناء على طلب الحامل من قبل جهة رسمية يعينها وزير التجارة (لجنة الأوراق التجارية) و يدون فيها الموظف الذى يقوم بتحريرها واقعة عدم الوفاء أو عدم القبول ، ولا يفنى عن تلك الوثيقة أى ورقة أخرى (المادة/٥٤) . وتكمن أهمية ذلك الاحتجاج فى أنه يثبت بشكل لا يتطرق إليه الشك أنه جرى تقديم الورقة فى الميعاد المحدد للوفاء وأن المسحوب عليه تخلف عن الوفاء ، أو أنها قدمت للقبول ولم تقبل ، و يعتبر ماورد فى الاحتجاج حجة لا تجوز المنازعة فيه ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير^(١) . كما أن الاحتجاج يعتبر وسيلة ضغط على المدين لما يترتب عليه من آثار تفسد سمعة التاجر وتضعف مركزه الائتماني ،

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٥ ، روى بلوى ، المرجع السابق ، صفحة ٣٧٦ .

ولا سيما أن تلك الاحتياجات يتم نشرها و يهيا لأى شخص الاطلاع عليها والحصول على صورة منها (المادة/٥٤/٤). كما أن تحرير احتجاج عدم الوفاء ضد أى شخص ما — وبالذات في حالة تكرره — كثيرا ما يعتبر مؤشرا على التوقف عن دفع الديون ومن ثم فإن المحاكم قد تستند إليه من أجل الحكم بالإفلاس^(١). من أجل ذلك فإن المدين كثيرا ما يعمل على تحاشي تحريره. ولذا فإن الشروع في تحرير احتجاج عدم الدفع يعتبر بمثابة فرصة أخيرة^(٢) للمدين إذا ما رغب أن يقوم بالوفاء ، ويجب أن يشتمل الاحتجاج على صورة حرفية للكمبيالة وعلى جميع ما أثبت فيها من بيانات وبوجه خاص القبول والتظهيرات والضمان والإذار بوفاء الكمبيالة (المادة/٥٤/٢) وأن يثبت فيه حضور الملتزم بالوفاء أو غيابه (أو حضور الممتنع عن القبول أو غيابه).

هذا ولم يتضمن نظام الأوراق التجارية جزاء لتخلف البيانات التي يجب أن يشتمل عليها احتجاج عدم الوفاء أو عدم القبول ، ولكن نظرا لأهمية الاحتجاج وكونه الوثيقة الرسمية التي خصصها المشرع لإثبات حالات عدم الوفاء أو عدم القبول والتي عليها يرتكز حق الحامل في مزاوله الرجوع المصرفي فإنه يبدو مناسبا اتباع ما استقر عليه الفقه^(٣) في كثير من البلاد وهو التفريق بين البيانات من حيث أهميتها . فإذا كان البيان المتخلف هو أحد البيانات الجوهرية التي بدونها لا تحقق الغاية من البروتستو فإن الجزاء يكون البطلان ، وذلك مثل إغفال واقعة تقديم الكمبيالة للقبول (احتجاج عدم القبول) أو للوفاء أو واقعة عدم الدفع أو عدم ذكر مبلغ الكمبيالة أو إغفال اسم أحد المظهرين أو عدم إثبات حضور أو عدم حضور المدين . أما إذا كان البيان المتخلف هو أحد البيانات غير الجوهرية مثل إغفال سبب عدم القبول أو عدم الوفاء فإنه لا يترتب عليه

(١) روبرتو، المرجع السابق ، صفحة ٣٣٦ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٢ .

(٢) قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٢ .

(٣) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١٨٨ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٣ ، قلدا ، المرجع

السابق ، صفحة ٢٤٦ ، روبرتو ، المرجع السابق ، صفحة ٣٢٤ .

بطلان البروتستو. هذا ويرى البعض أن بطلان^(١) البروتستو على النحو السابق لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الحكم به إلا في حالة التمسك به من قبل المستفيد منه.

ميعاد تحرير البروتستو:

١٨٨ - القاعدة هي أن احتجاج عدم القبول يجوز تحريره في أى وقت إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق. أما إذا تضمنت الكمبيالة شرطا يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة محددة، فإن ذلك الاحتجاج يجب أن يحرر خلال تلك المدة (المادة/٥٥) وإذا قدمت الكمبيالة للقبول خلال اليوم الأخير من تلك المدة وطلب المسحوب عليه إعادة تقديمها مرة أخرى في اليوم التالى فإن الاحتجاج يجب أن يحرر في ذلك اليوم، أى اليوم التالى ليوم التقديم الأول. هذا وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع فإنه يجب تقديمها للقبول خلال مدة سنة من تاريخ إصدارها (المادة/٢٢)، مع ملاحظة أنه يجوز للساحب تقصير تلك المدة أو إبطالها كما يجوز لأى مظهر تقصيرها.

أما بالنسبة للميعاد الذى يجب فيه تحرير احتجاج عدم الوفاء، فإنه يكون أحد يومى العمل التالين ليوم استحقاق الكمبيالة إذا كانت مستحقة الوفاء في يوم محدد أو بعد مدة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها. وبناء على ذلك فإنه إذا كان أحد اليومين التالين (أو كلاهما) لميعاد الاستحقاق يوم عطلة فإنه لا يحتسب (المادة/٢٥/٢). أما الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فإن احتجاج عدم الوفاء يجب أن يحرر خلال سنة من تاريخ إصدارها (المادة/٢٩) ولكنه يجوز للساحب تقصير تلك المدة أو إبطالها. أما المظهر فإنه يجوز له تقصيرها فقط.

هذا و يلاحظ أخيرا أن المدد السابقة يجوز تقديمها إذا حال حادث قهرى دون تحرير البروتستو وذلك وفقا للتفصيل الوارد في المادة (٦٤) من نظام الأوراق التجارية.

(١) د. حسنى عباس، للرجع السابق، صفحة ١٨٨.

وجوب إخطار الضامنين :

أوجب المشرع إخطار الموقعين على الكمبيالة بواقعة تخلف المدين عن الوفاء (أو عدم القبول) وذلك لتمكينهم من تدبير أمورهم^(١) سواء من حيث تمكين من يرغب منهم في التقدم للوفاء ، ومن ثم تحاشي مصاريف الرجوع وتراكم الفوائد ، أو من حيث تمكين الساحب من إعادة النظر في تعامله مع المسحوب عليه الذى رفض الكمبيالة أو لم يقم بوفائها . لذا فإن على الحامل أن يقوم بإخطار الساحب^(٢) ومن ظهر إليه الكمبيالة بواقعة عدم القبول أو عدم الوفاء خلال أيام العمل الأربعة التالية لتحرير الاحتجاج أو ليوم تقديم الورقة للوفاء في حالة اشتغالها على شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة/٥٦) .

كما أن النظام أوجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من قام بتظهر الكمبيالة إليه يومى العمل التاليين لتلقيه الإخطار (المادة/٥٦/٢) كما أوجب على كل موقع أن يخطر ضامنه الاحتياطى في الميعاد ذاته ، وهكذا إلى أن يتم إخطار جميع المتزمين بالكمبيالة . هذا ولم يحدد النظام الكيفية التى يجب أن يتم الإخطار وفقا لها ، إذ أن المهم هو أن يتم نقل واقعة التخلف إلى علم من يجب إخطاره بأى وسيلة كانت وفى الميعاد المحدد . وعلى من يدعى أنه قام بتوجيه الإخطار أن يثبت ذلك . و يعتبر من يجب عليه الإخطار قد وفى بالتزامه إذا أثبت أنه قام بالإخطار بموجب خطاب مسجل (المادة/٥٦/٤) . أما إذا تخلف من يجب عليه الإخطار عن القيام بذلك أو قام به فى وقت متأخر ، فإنه لا يترتب على ذلك سقوط حقوقه الناشئة عن الكمبيالة ، ولكنه يصبح ملتزما بتعويض من وجب عليه إخطاره عما قد يكون قد لحق به من أضرار من جراء ذلك التخلف ، وذلك كما لو استمر الساحب فى تعامله مع المسحوب عليه وقام بتوريد بضائع إليه لعدم

(١) روبرتو المرجع السابق ، صفحة ٣٣٤ ، قفلا ، للرجع السابق ، صفحة ٢٤٧ .

(٢) لم يشترط نظام جنيف الموحد قيام الحامل بإخطار الساحب ، ولكن المشرع السعودى استعمل الإمكانية التى أنشأتها المادة (١٢) من ملحق اتفاقية جنيف ، وأوجب أن يتم الحامل أيضا بإخطار الساحب ، وهو نهج عمودى ، لاشك فى أن الهدف منه هو سرعة إحاطة الساحب علما بواقعة تخلف المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء .

علمه برفضه القبول أو تخلفه عن الوفاء . ولكن المادة (٤/٥٦) تشترط ألا يتجاوز مقدار التعويض قيمة الكمبيالة .

الإعفاء من تحرير البروتستو :

١٩ - يعتبر تحرير احتجاج عدم الوفاء (أو عدم القبول) على النحو السابق ، شرطا ضروريا لإمكانية رجوع الحامل على الموقعين على الورقة . ومع ذلك فإن هناك عدة حالات يجوز فيها ممارسة ذلك الرجوع دون تحرير بروتستو عدم الوفاء أو عدم القبول ، وهي :

١ - إفلاس المسحوب عليه ، إذ يقوم حكم شهر الإفلاس مقام احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء . ولذا فإنه يكفي أن يقوم الحامل بتقديم حكم شهر الإفلاس (المادة ٤/٥٥) . وتجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود هو تقديم حكم شهر الإفلاس ذاته ، بل إنه يكفي بتقديم صورة منه أو أى وثيقة أخرى تثبت ذلك .

٢ - إفلاس صاحب الكمبيالة المشتروط عدم تقديمها للقبول ، وهنا أيضا يكفي بحكم شهر الإفلاس (المادة ٤/٥٥) .

٣ - سبق تحرير احتجاج عدم القبول ، إذا رفض المسحوب عليه الكمبيالة ، أو قبلها جزئيا فإنه يجوز للحامل أن يقوم باستصدار بروتستو عدم القبول ، وفي هذه الحالة ، فإن ذلك البروتستو يغنى عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٣/٥٥) .

٤ - طرء حادث قهرى يمتد لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق . في مثل هذه الحالة يعفى الحامل من تحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، أى أنه يرجع على الموقعين على الكمبيالة دون حاجة لتحرير بروتستو (المادة ٤/٦٤) كما سيأتى إيضاحه^(١)

(١) انظر البند رقم ١٩٩ .

٥ - وجود شرط الرجوع بلا مصاريف : سبقت الإشارة إلى أن النظام يميز إدخال شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة ٥٧) والذي يوجبه يتم إعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم القبول أو عدم الوفاء أو منهما معا . ولكن ذلك لايفى الحامل من تقديم الكميالة للوفاء^(١)، وهذا الشرط يمكن إدراجه من قبل كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، ولكن أثره يختلف تبعا للشخص الذي قام بإدراجه . فإذا كان مدرجا من قبل الساحب فإنه يسرى في مواجهة جميع الموقعين أي أن الحامل يستطيع الرجوع عليهم جميعا دون أن يقوم باستصدار ذلك الاحتجاج^(٢).

١٩٩ - هذا وقد ثار التساؤل حول الغاية من ذلك الشرط، وهل هي مجرد التخفيف على الحامل وتمكينه من الرجوع الصرقي حتى لو لم يتم بتحرير ذلك الاحتجاج، بمعنى أن المقصود هو استفادة الحامل وبالتالي فإنه لو قام بتحرير الاحتجاج برغم وجود ذلك الشرط لا يكون مسئولا عن الأضرار المعنوية التي قد تلحق من جراءه ببعض المدينين صرفيا . أم أن الغاية منه هي حظر قيام الحامل بتحريره بقصد حماية المركز الائتماني للمسحوب عليه، ومن ثم فإن الحامل لو قام بمخالفة ذلك الشرط وتحرير ذلك الاحتجاج فإنه يكون مسئولا عما قد يترتب عليه من أضرار معنوية . قد يقال إن أفضل وسيلة للفصل في ذلك هي البحث عن النية المشتركة للطرفين . ومع ذلك يبدو أن هذا غير ممكن في كثير من الحالات؛ لأن الشرط غالبا ما يكون في معظم الحالات بصيغة موحدة مما لا يمكن من استظهار النية المشتركة للطرفين منها . كما أن مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية يحول دون الرجوع إلى وقائع خارج الورقة لمعرفة النية المشتركة للطرفين . هذا وقد ذهب بعض أحكام القضاء في فرنسا^(٣) إلى أن الحامل حينما يقوم بتحرير

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣.

(٢) روبلو، للمرجع السابق، صفحة ٣١٩، قفلا، للمرجع السابق، صفحة ٢٤٣.

(٣) محكمة باريس في ١٩٦١/٨م، قفلا، للمرجع السابق، صفحة ٢٤٤.

البروتستو برغم وجود ذلك الشرط لا يمكن مساءلته إلا إذا كان قد فعل ذلك بقصد الإضرار بسمعة المدين. ولكن الرأي الراجح هو أن ذلك الشرط يعنى حظر تحرير احتجاج عدم الدفع وذلك من أجل عدم إضعاف ائتمان المسحوب عليه^(١)، ومن ثم فإن الحامل الذى يقوم بتحرير الاحتجاج برغم ذلك الشرط يتحمل المصاريف الخاصة بتحرير ذلك الاحتجاج كما يتحمل النتائج الضارة التى قد تترتب على ذلك.

أما إذا كان شرط الرجوع بلا مصاريف مدرجا من قبل أحد المظهرين، أو من قبل أحد الضامنين الاحتياطيين، فإن ذلك الشرط لا يعفى الحامل من تحرير البروتستو من أجل الرجوع على بقية الموقعين على الورقة، بمن فيهم ضامن المظهر الذى قام بإدراج ذلك الشرط^(٢). كما أن جميع الموقعين يكونون ملتزمين بتعويض الحامل عن مصاريف ذلك البروتستو، بما فيهم ذلك المظهر أو الضامن الذى قام بإدراج الشرط، ذلك أن المظهر أو الضامن يستفيد حقا من ذلك البروتستو بما يترتب عليه من الاحتفاظ بالحق فى الرجوع الصرفى على الموقعين الآخرين^(٣).

ثالثا : الرجوع على الموقعين :

١٩٣ - حينما يقوم الحامل باستكمال الإجراءات التى يتطلبها النظام لممارسة الرجوع الصرفى على النحو السابق، فإنه يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع الصرفى. وقد يحصل أن يتقدم أحد الموقعين على الورقة للوفاء بقيمتها بقصد تحاشي مصاريف التحصيل وتراكم الفوائد وربما الإساءة إلى سمعته. أما إذا لم يقم أحد بوفاء الكمبيالة طواعية، فإنه يكون من حق الحامل مطالبة جميع الملتزمين فى الورقة وهم الساحب والمسحوب

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣١٨.

(٢) يلاحظ أن فى ذلك غروبا على القاعدة الواردة فى المادة (٣٧) والتى بموجبها أن الضامن الاحتياطى يسأل على الوجه الذى يلتزم به المضمون، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣١٨.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣١٨.

عليه القابل والمظهرين والضامنين الاحتياطين^(١)، ويكون من حقه مطالبتهم فرادى أو مجتمعين. كما أن مطالبته لبعضهم لا تفقده حقه في مطالبة الآخرين في وقت لاحق، حتى لو كان التزامهم لاحقا لالتزام من وجهته إليه المطالبة ابتداء (المادة/٥٨/٢) أى أن مطالبة أحد الموقعين على الورقة لا تفقد الحامل حقه في مطالبة اللاحقين في الحلقة المصرفية لمن تمت مطالبته، برغم كونه مضمونين من قبل من سبقت مطالبته، وتتم مطالبتهم بأصل مبلغ الكمبيالة مضافا إليه مصروفات الاحتجاج والإخطارات وغير ذلك من المصروفات (المادة/٦٠).

كما يحق للحامل أن يوقع حجزاً تحفظياً على أى من المتفولات المملوكة لأى من الملتزمين في الكمبيالة، وذلك بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة (المادة/٦٧). كما أن الحامل يستطيع، بالإضافة إلى ذلك، أن يسحب كمبيالة تسمى «كمبيالة الرجوع» على أى من الملتزمين بالكمبيالة التي حرر بشأنها احتجاجا عدم الوفاء. وتكون كمبيالة الرجوع هذه مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وتشتمل على المبلغ الأصيل للكمبيالة الأولى وكذلك مصاريف الاحتجاج والإخطارات وجميع المصاريف التي تحملها مضافا إليها مادمه من عمولة ورسم دفع (المادة/٦٦/٢). وقد عرفت كمبيالة الرجوع هذه في الماضى البعيد ولكنه يندر استعمالها في الوقت الحاضر^(٢)، ومع ذلك فإن قانون جنيف الموحد أورد حكما خاصا بها بناء على رغبة بعض الدول الموقعة.

(١) يلاحظ أن المادة (٥٨) لم تذكر لسحب عليه غير القابل باعتباره غير ملتزم صرفيا. ومع ذلك فإنه إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء، فإنه يكون ملزما بالوفاء للحامل، ومن ثم يحق لهذا الأخير مطالبة بدعى مقابل الوفاء، وهى دعوى غير صرفية، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٩٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٤.

قلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٤٠.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٨٣، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٣٤١، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٢.

رجوع الضامنين على بعضهم الآخر :

إذا قام أحد الموقعين على الكمبيالة بدفع قيمتها للحامل على النحو السابق، فإنه بناء على ذلك ينشأ له حق في مطالبة جميع الموقعين السابقين له في الحلقة المصرفية^(١) على النحو الذى قرره المادة (٥٨) للحامل . أى أنه يكون من حقه مطالبتهم منفردين أو مجتمعين، كما أن مطالبة لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الآخرين حتى لو كانوا لاحقين في الحلقة المصرفية لمن تمت مطالبته أولاً . وبناء على ذلك فإن الملتزم صرفياً الذى يقوم بالوفاء لا يتلقى نفس حق من قام بالوفاء إليه باعتباره حالاً محله، وإنما يتلقى حقاً قرره له النظام باعتباره الحامل الشرعى للكمبيالة^(٢) . ومن ثم فإنه لا يجوز التمسك في مواجهته بأى من الدفع التى كان يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل السابق الذى قام بالوفاء بين يديه .

كما أن رجوعه على الضامنين السابقين له يكون بكامل المبلغ والمصاريف، على النحو السابق، وفي هذا خروج على أحكام التضامن في المسائل التجارية حيث أن المتضامن الذى يقوم بالوفاء لا يستطيع الرجوع على المتضامن معه إلا بمقدار حصة كل منهم^(٣) . ويتكرر حق الرجوع على هذا النحو لكل ضامن يقوم بالوفاء إلى أن تنتهى الحلقة المصرفية بالوصول إلى المسحوب عليه المقابل، أو إلى الساحب إذا لم يسبق قبول الكمبيالة، وبدفع قيمة الكمبيالة من قبل الأول في الحالة الأولى ومن قبل الثانى في الحالة الثانية تنتهى حياة الكمبيالة، وينتهى الالتزام الصرفى . أما تسوية العلاقة بين هذين الأخيرين فإنه يتوقف على ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه . فإذا كان قد قام بالوفاء ولكنه لم يقدم مقابل الوفاء فإنه لا رجوع له، أما إذا

(١) بطبيعة الحال فإنه ليس من حقه الرجوع على المظهرين اللاحقين له في الحلقة المصرفية لأنه ضامن لهم .

(٢) روبرتو المرجع السابق، صفحة ٣٤٥، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٢٥٢ .

(٣) روبرتو المرجع السابق، صفحة ٢٤٦ .

كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يرجع على السحوب عليه بدعوى عادية هي دعوى مقابل الوفاء . أما إذا كان السحوب عليه هو الذى قام بالوفاء وقد تلتقى مقابل الوفاء فإنه لا يستطيع مطالبة الساحب بشيء . أما إن كان لم يتلق مقابل الوفاء فإنه يكون من حقه الرجوع على الساحب بدعوى عادية هي دعوى الوكالة أو الفضالة ، مع ملاحظة أنه إذا كان قد صدر منه قبول فإنه يتحتم عليه هدم القرينة التى تقيمها المادة (٣٠) والتى تقضى باعتبار القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء .

المبحث الثالث السقوط وعدم سماع الدعوى

تضمن المبحث السابق الإجراءات التى امتثلها المشرع استكمالها ، كشرط لاستفادة الحامل من حق الرجوع الصرفى . وسيتضمن هذا المبحث الآثار السلبية التى تترتب على عدم مراعاة الحامل لتلك الإجراءات ، أى الجزاء الذى يلحق به من جراء ذلك ، وهو عبارة عن سقوط حقه فى الحماية الاستثنائية التى يقررها النظام (أولاً) . كما سيتضمن هذا المبحث أيضاً الآثار التى تترتب على تقاعس الدائن الصرفى فى استعمال حقه فى الرجوع ، برغم استكمالها للإجراءات التى حددها النظام ، وذلك فيما لو ترك عدداً من الشهور أو السنين يمر دون أن يعمل على استحصا ل حقه . وتتمثل تلك الآثار فى أنه لن يستطيع بعد مضى تلك المدة مطالبة الملتزمين صرفياً بالوفاء ، أى أنه لن يمكن سماع دعواه ضدهم . (ثانياً) .

أولاً : السقوط :

١٩٦ - وهو العقوبة التي يلحقها النظام بالحامل الذي لا يراعى المواعيد والإجراءات التي يستلزمها النظام من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرقي، والتي يترتب على عدم مراعاتها اكتساب الحامل صفة الحامل المهمل. ذلك أن تلك المواعيد والإجراءات - بصفة عامة - مقررّة من أجل مصلحة جميع الملتزمين في الورقة. وتتمثل تلك العقوبة في أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرقي على معظم الموقعين على الورقة. هذا وسيتم تبيان حالات السقوط التي أوردتها النظام على وجه التحديد (١) على أن يكون ذلك متلواً بتحديد نطاق السقوط وخصائصه الذاتية (٢).

١ - حالات السقوط :

تضمنت المادة (٨٣) من نظام الأوراق التجارية حالات السقوط على سبيل

الحصر، وهي :

أ - الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع التي لا تقدم للوفاء في الميعاد :

سبقت الإشارة إلى أنه إذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، فإن المشرع لم يشأ أن يترك تحديد تلك المدة لمحض مشيئة الحامل، لأن الالتزام الصرقي يمس جميع الموقعين على الورقة الأمر الذي يترتب عليه أن تظل التزاماتهم قائمة مدة زمنية غير محدودة. لذا فإن المادة (٣٩) قررت أن الكميالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع يجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ إصدارها^(١) أما الكميالة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، فإن المادة (٢٢) قضت بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة سنة من تاريخ إنشائها^(٢) أما الفقرة (أ) من المادة (٨٣) فإنها أوردت

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦، هامش، المرجع السابق، صفحة ٥٧٢، قلداً، المرجع السابق،

صفحة، ٢٥٤، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٩.

(٢) مع جواز إطالة تلك المدة أو إتقاصها من قبل الساحب، وكذلك جواز إتقاصها من قبل أي مظهر.

العقوبة الخاصة بمخالفة حكم أى من هاتين المادتين، وهى سقوط حق الحامل فى الرجوع الصرفى. وبناء على ذلك فإن الحامل الذى لا يقدم الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخها، أو لم يقدم الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، للقبول خلال سنة من تاريخ إصدارها يصبح حاملا مهملًا وتطبق فى مواجهته عقوبة السقوط.

ب - عدم عمل احتجاج عدم الوفاء أو احتجاج عدم القبول فى الميعاد :
لا يوجد ميعاد لاستصدار بروتستو عدم القبول إلا حينما تكون الكمبيالة^(١) قد تضمنت شرطاً يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة، ففى هذه الحالة فإنه يجب على الحامل تقديمها للقبول خلال تلك المدة، واستصدار احتجاج عدم القبول - إذا لزم الأمر. فإذا لم يتم الحامل باستصدار احتجاج عدم القبول خلال تلك المدة فإنه يصبح حاملا مهملًا. أما بالنسبة لاحتجاج عدم الوفاء فإنه يجب استصداره فى المواعيد التى حددها النظام وفقاً للإيضاح السابق^(٢).

ج - الكمبيالة المشتعلة على شرط الرجوع بلا مصاريف، التى لا تقدم للوفاء فى الميعاد :
إذا كانت الكمبيالة مشتعلة على شرط الرجوع بلا مصاريف (أى بدون احتجاج)، فإن الحامل يكون مُعفى من تحرير احتجاج عدم الوفاء، ولكنه ملزم بتقديمها للوفاء فى ميعاد الاستحقاق، فإذا لم يفعل ذلك فإنه يتحول إلى حامل مهمل، ومن ثم تنطبق عليه عقوبة السقوط المقررة فى المادة (٨٣).

جواز تمديد المدد السابقة :

إذا طرأ حادث قهرى مثل الحروب والفيضانات والكوارث الطبيعية مما ترتب عليه أن يصبح الحامل غير قادر على القيام بالإجراءات التى يتطلبها النظام فإنه يجوز تمديد المواعيد السابقة، أى الخاصة بتقديم الورقة للقبول أو الوفاء وتحرير الاحتجاج مع

(١) وذلك بالإضافة إلى الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، المشار إليها فى الفقرة السابقة.

(٢) انظر البند رقم ١٨٨.

ملاحظة أنه لا يعتبر من قبيل الحادث القهرى، الأمور المتصلة بشخص حامل الكميالة، أو من كلفه القيام بتقديمها أو بعمل الاحتجاج، بمعنى أن الحادث القهرى الذى يعتد به هو ذلك الذى يشمل فئة غير محدودة من الناس ولا يقتصر على شخص أو فئة قليلة من الناس (المادة/٦٤). كما أن الحادث الذى يعتد به، هو الذى يطرأ بعد تلقى الحامل الكميالة والذى لم يكن متوقعا حدوثه إبان تلقيه الكميالة^(١). هذا ويجب على حامل الكميالة فى حالة طرؤه الحادث القهرى أن يقوم دون إبطاء بإخطار من ظهر إليه الكميالة بذلك الحادث، وأن يثبت ذلك الإخطار مؤرخا على ظهر الكميالة وأن يقوم بالتوقيع عليه. كما يجب أيضا على كل مظهر أن يخطر من تلقى الكميالة عنه على النحو الموضح فى المادة (٥٦). وقد لوحظ أثناء المناقشات التى سبقت صدور قانون جنيف الموحد أن جملة «دون إبطاء» عبارة مطاطة، و يبدو أن المقصود هو أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة من تاريخ بدء الحادث القهرى، مالم يترتب على ذلك الحادث استحالة القيام بمثل ذلك الإخطار. ويعد تحديد المدة المعقولة إلى قاضى الموضوع.

١٩٩ - أما الآثار التى تترتب على الحادث القهرى فإنها تختلف حسب مدة استمرار ذلك الحادث. فإن زال خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق فإنه يكون على الحامل أن يقوم دون إبطاء بتقديم الكميالة للقبول أو الوفاء وعمل الاحتجاج عند اللزوم. أما إن استمر الحادث أكثر من ثلاثين يوما بعد تاريخ الاستحقاق فإنه يجوز للحامل الرجوع على الملتمزمين فى الورقة دون الحاجة إلى تقديمها أو تحرير الاحتجاج. وإذا كانت الكميالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فإن مدة الثلاثين يوما تسرى من تاريخ إخطار الحامل من تلقى عنه الكميالة بوقوع الحادث القهرى، على أن يضاف إليها المدة التى يجب أن تتلوقتقديم الكميالة للقبول، وذلك إذا ما كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع (المادة/٦٤).

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٥.

٢ - نطاق السقوط :

تختلف العقوبة التي تلحق بالحامل المهمل حسب مركز كل من الملتزمين الصرفيين، ولإيضاح ذلك فإنه يحسن تقسيم الموقعين على الكمبيالة إلى فئات ثلاث :

أ - المظهرين :

وتشمل هذه الفئة جميع المظهرين ابتداء من المظهر الأول (المستفيد) وانتهاء بآخر مظهر. كما تشمل أيضا الضامن الاحتياطي لأى من المظهرين وكذلك المتدخل بالقبول لمصلحة أى منهم. ووفقاً لنص المادة (٨٣) فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي نحو أى من هؤلاء، أى أن أياً من أفراد تلك الفئة يستطيع التمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في مواجهته. ومع ذلك فإن مراكز هؤلاء في مواجهة الحامل المهمل قد تختلف في حالتين، إحداهما حالة اشتغال الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف المدرج من قبل أحد المظهرين. فإذا قام الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولكنه لم يحضر احتجاج عدم الوفاء في الميعاد فإن يصبح - في هذه الحالة - حاملاً مهماً بالنسبة لسائر المظهرين ماعداً المظهر الذى وضع شرط الرجوع بلا مصاريف، حيث أن الحامل يكون مُعفى في مواجهة هذا المظهر من تحرير ذلك الاحتجاج. أما الحالة الثانية، فهي حينما يشترط أحد المظهرين تقديم الورقة للقبول خلال وقت محدد. فإذا لم يقيم الحامل بإيفاء ذلك الشرط فإنه يصبح حاملاً مهماً بالنسبة للمظهر الذى دون ذلك الشرط فقط، أى أنه لا يعتبر حاملاً مهماً في مواجهة بقية المظهرين أو ضامتهم. أما إذا كان ذلك الشرط موضوعاً من قبل الساحب، فإنه يستفيد منه جميع المظهرين. وبناءً على ذلك فإن الحامل إذا لم يقيم بتقديم الكمبيالة للقبول في الميعاد المحدد فإنه يصبح حاملاً مهماً ويفقد حقه في الرجوع - بسبب عدم القبول أو عدم الوفاء - على جميع المظهرين وضامتهم، وذلك ما لم يتبين من صياغة الشرط أن الساحب قصد فقط إعفاء نفسه من ضمان القبول (المادة ٨٣/٢).

ب - المسحوب عليه :

٢٠٩ - ويتحدد مركزه حسب ما إذا كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . فإذا كان قد قبلها فإنه يصبح ملتزم الأصل في الورقة ولا يتأثر التزامه هذا بكون الحامل مهماً أو غير مهملاً ، ومن ثم فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط (المادة ٨٣/١) ، أى أنه يظل ملتزماً صرفياً ولا يمكنه التحلل من هذا الالتزام إلا بمضى المدة التي حددها النظام . كما أنه لا يغير من هذا الوضع كونه قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه ، لأن القبول ، رتب على عاتقه التزاماً صرفياً مباشراً ومستقلاً عن علاقته بالساحب . هذا وكون المسحوب عليه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط ، لا يتنافى مع حقه في مطالبته بتويضه عما لحق به من أضرار وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وذلك كما لو تراخى الحامل طويلاً في مطالبته بقيمة الكمبيالة ، وثبت أن المسحوب عليه لحق به ضرر من جراء ذلك^(١) ، كما لو أفلس المصرف الذي كان قد أودع فيه أمواله . ولكن ذلك التويض يجب ألا يتجاوز قيمة الكمبيالة .

أما إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإن الصورة تختلف تماماً إذ أنه يظل غريباً عن الكمبيالة ، ولا يغير من هذه الحقيقة كون الحامل مهماً أو غير مهماً ، فهو يكون في كلتا الحالتين غير ملتزم صرفياً . ومع ذلك فإنه يجب ملاحظة أنه إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء فإنه يكون ملتزماً في مواجهة الحامل باعتباره مالكا لمقابل الوفاء حيث أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إليه بحكم النظام بمجرد تظهير الكمبيالة إليه . ومن ثم فإن الحامل يستطيع ملاحقته بدعوى مقابل الوفاء وهي دعوى غير صرفية ولذا فإن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بما قد يكون له من دفع قبل الساحب أو قبل أى من المظهرين . أما إذا كان المسحوب عليه لم يتلق مقابل الوفاء فإنه لا سبيل للحامل عليه إطلاقاً لا بدعوى صرفية ولا بدعوى مقابل الوفاء . هذا وتجب الإشارة إلى

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٠.

أن مركز ضامن المسحوب عليه الاحتياطي، من حيث علاقته بالحامل، مماثل لمركز المسحوب عليه نفسه.

جـ - صاحب :

٢٠٢ - لم يتضمن قانون جنيف حكماً خاصاً بعلاقة صاحب بالحامل المهمل، و يعود ذلك إلى تباين وجهات نظر الدول الموقعة عليه حول موضوع مقابل الوفاء والذي لم يتضمن ذلك القانون تنظيمًا خاصاً به، كما سبقت الإشارة. ولكن المشرع السعودي قد استعمل المبكنة التي نحتها المادة/١٥ من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف، الخاص بالتحفظات، إذ قام بإيراد تنظيم خاص بالساحب من حيث علاقته بالحامل المهمل ضمنه المادة (٨٣) من النظام. فوفقاً لهذه المادة فإنه يجب التفريق حسب ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه. فإذا كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزماً بضمان الوفاء ولكن بالنسبة للحامل الحصيف فقط، أي الحامل الذي يقوم بالإجراءات التي حددها النظام كشرط لحقه في الرجوع العرقي. أما بالنسبة للحامل المهمل فإن الساحب يتحلل من ذلك الضمان، أي أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع عليه بالضمان، أو بمعنى آخر أن الساحب يستطيع التمسك في مواجهة ذلك الحامل بسقوط حقه في الرجوع، وهذا الحكم تؤيده العدالة والمنطق. فالساحب بتقديمه مقابل الوفاء يكون قد وفى بالتزامه الخاص بتقديم مقابل الوفاء (المادة/٢٩) مما لا يمكن معه القول بوجود خطأ من جانبه^(١)، أي أنه قد قدم مقابلاً لما استفاده من جراه سحبه الكميالة (حيث أنه من المعلوم أنه بسحبه الكميالة قد وفى بالتزامه قبل المستفيد)، ولو قيل بمكس ذلك لأدى الأمر إلى أن الحامل المهمل، يثرى على حساب الساحب.

أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإن الحكم يكون مختلفاً إذ أنه في هذه الحالة يكون الساحب قد استفاد من إصدار الكميالة بالوفاء بدینه قبل المستفيد، ولكن دون أن يقدم مقابلاً لذلك، أي أن ذمته المالية تأثرت إيجابياً من واقع إصدار الكميالة

(١) هاجل، الرجوع السابق، صفحة ٥٧٥، روبرو، الرجوع السابق، صفحة ٣٥٩.

ولكن دون أن تفتقر بنفس المقدار . ومن ثم فإنه من العدالة أن يظل ملتزما بضمان الوفاء قبل الحاصل حتى لو كان مهملًا . أى أنه يجب ألا يكون إهمال الحامل مبررا لأعضاء الساحب من خطئه^(١)، أى عدم تقديمه مقابل الوفاء، ومن ثم يمكنه من الإثراء دون سبب . لذا فإنه يظل — برغم إهمال الحامل — ملتزما صرفيا في مواجهته بضمان وفاء الكميالة (المادة/٨٣) .

خلاصة ما تقدم أنه إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء فإنه يستطيع التمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه بضمان الوفاء، أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء فإنه لا يستطيع ذلك، أو بمعنى آخر، أن الحامل المهمل يستطيع مطالبة بضمان الوفاء بقيمة الكميالة .

أما الوقت الذى يعتد به من حيث تقديم مقابل الوفاء فهو ميعاد استحقاق الكميالة . فإذا كان ذلك المقابل موجودا في هذا الميعاد فإن الساحب تبرأ ساحة من الضمان، و يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه، حتى ولو اختفى ذلك المقابل في وقت لاحق، بغير فعل الساحب^(٢)، مثال ذلك إفلاس المسحوب عليه بعد حلول ميعاد الاستحقاق . أما إذا وجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ولكنه اختفى بعد ذلك بفعل الساحب كما لو قام بالتصرف فيه، فإنه يكون قد تصرف فيما لا يملك وأثرى دون وجه حق، ومن ثم فإنه يظل ملتزما بضمان الوفاء للحامل حتى لو كان مهملًا . هذا ويقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق على عاتق الساحب نفسه (المادة/٨٣)، ذلك أن رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكميالة يعتبر قرينة على أن الساحب لم يقدم مقابل الوفاء . ويتم ذلك الإثبات وفقا للقواعد العامة، أى حسب طبيعة دين المسحوب عليه للساحب، فقد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا .

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٥ .

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٥، روبرو المرجع السابق، صفحة ٣٥١ .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المتدخل في القبول لمصلحة الساحب، والضامن الاحتياطي للساحب، تنطبق عليهما من حيث علاقة كل منهما بالحامل المهل، نفس القواعد السابقة الخاصة بعلاقة الساحب بذلك الحامل.

السقوط كقاعدة صرفية :

٢٠٤ - يترتب على إصدار الكمبيالة نشوء التزام صرفي لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة. هذا الالتزام يتسم بمميزات خاصة منها أن الكمبيالة يجب أن تدفع قيمتها في نفس يوم ميعاد استحقاقها، وأن جميع الموقعين عليها يضمنون بالتضامن قبول الكمبيالة والوفاء بقيمتها. ومنها أيضا عدم نفاذ الدفع في مواجهة الحامل. هذه الخصائص تفوق الآثار التي تترتب عادة على حوالة الحق من شخص إلى آخر (على النحو السابق لإيضاحه) : هذا الالتزام الصرفي ذو الخصائص المتميزة هو الذي يتأثر بإهمال الحامل والذي يناله السقوط. أي أن الحامل المهل يفقد - نتيجة لإهماله - حقه في ذلك الالتزام الصرفي الذي كان مقررا لمصلحته. وبعبارة أخرى فإن السقوط يعتبر قاعدة صرفية تقتصر آثارها على الالتزامات الصرفية للموقعين على الورقة، ولكنها لا تمتد لها إلى التزاماتهم الأخرى، فهي على سبيل المثال لا تمتد أثرها إلى حق الحامل على مقابل الوفاء، كما أنها أيضا لا تنال العلاقات الأساسية التي وجدت بين الموقعين على الكمبيالة قبل نشوء التزامهم الصرفي، والتي تظل بمنأى عن التأثير بالسقوط^(١). فإذا كان الساحب مثلا قد أصدر الكمبيالة وفاء لدينه قبل المستفيد الناتج عن عقد بيع، فإن هذه العلاقة السابقة بينهما (عقد البيع) تظل بمنأى عن التأثير بالسقوط^(٢). وكذلك المظهر إليه الذي تلقى الكمبيالة مثلا نظير قرض قدمه للمظهر

(١) د. بيري، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. حسي عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٦، هامل، المرجع

السابق، صفحة ٥٧٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، رولوا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٠.

(٢) ولذا فإن البائع (برغم سقوط حقه الصرفي - كمستفيد في الكمبيالة - في مواجهة الساحب الذي قدم مقابل

الوفاء) يستطيع مطالبة الساحب بصفته مشتريا، استنادا إلى عقد البيع.

(كما في حالة الخصم) فإن هذه العلاقة — أى علاقة القرض — لاينالها السقوط^(١). فالعلاقة الأساسية — على هذا النحو — تسبق من حيث وجودها الالتزام الصرفي، ويعتبر أنه قد تمت تسويتها (أى دفع الدين الناتج عنها) بإصدار الكمبيالة أو تظهيرها. ولكن تلك التسوية ليست تسوية نهائية، بل هى تسوية معلقة على شرط. بمعنى أن العلاقة الأساسية لا تنقضى نهائياً، ذلك أن إصدار الكمبيالة أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الدين^(٢) الذى أصدرت أو ظهرت الكمبيالة، من أجل الوفاء به، أى لا يترتب عليه اختفاء الدين القديم ونشوء دين جديد يحل محله، وبمعنى آخر فإن العلاقة الأساسية تتوارى وتظل متوارية إلى أن يتحقق الوفاء بالالتزام الصرفي، فإذا لم يتحقق هذا الوفاء، فإنها — أى العلاقة الأساسية — تنبثق من مرقدتها^(٣) و يعتبر أن الشرط الذى كان الوفاء معلقاً عليه لم يتحقق. وكنتيجة لذلك فإن الحامل للمهل وإن سقط حقه في الرجوع الصرفي إلا أنه يظل قادراً على ملاحقة من ظهر إليه الكمبيالة بناء على تلك العلاقة الأساسية، ولكن — بطبيعة الحال — بدعوى غير صرفية.

خلاصة ماتقدم أن السقوط قاعدة صرفية لاتمس الا الالتزام الصرفي، إذ يترتب عليها أن يفقد الحامل للمهل حقه في الرجوع الصرفي، ولكن العلاقات الأخرى التى تكون قد وجدت بين بعض الموقعين على الكمبيالة وبعضهم الآخر تظل بمنأى عن التأثير بتلك القاعدة. كما يتسم السقوط، بالإضافة إلى ذلك، بما يأتى :

٥. ٢ - أ — إنه يعتبر مبدأ قانوناً قرره النظام. بمعنى أن الموقع على الكمبيالة الذى يتمسك بالسقوط، إنما يفعل ذلك بحكم وجوده في مركز قانونى معين أنشأه النظام^(٤) وليس

(١) وبناء على تلك العلاقة فإن القرض (المظهر إليه) يستطيع مطالبة المقرض (المظهر) بدفع قيمة القرض، وذلك، رغم سقوط حقه في مواجهته كمظهر، أى كمدين صرفي.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٠، رويلو، المرجع السابق، صفحة ٣٩٥.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٠.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٨، رويلو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣، ميشيل كبرياك

بحكم أنه قد لحق به ضرر من جراء إهمال الحامل، الأمر الذي يستبعد حتما جواز إثبات العكس.

ب — إنه لا يعتبر متعلقا بالنظام العام^(١) ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه وأنه لا بد من التمسك به من قبل الشخص الذي يكون له مصلحة في ذلك، ولكن ذلك جائز في أى مرحلة تكون عليها الدعوى^(٢) وذلك باعتباره دفعا موضوعيا. كما أنه يجوز التنازل عنه سواء بعد ثبوت الحق فيه أو قبل ذلك^(٣) فكثيرا ما يحصل أن تشترط البنوك على عملائها — وهى بصدد خصم الورقة التجارية — إعفاءها من النتائج التى قد تترتب على عدم تقديم الورقة للوفاء في الميعاد أو عدم تحرير بروتستو عدم الوفاء، لا سيما إذا كان ميعاد الاستحقاق قريبا من تاريخ الخصم، و يكون مثل هذا الشرط نافذا في العلاقة بين طرفيه.

أما التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه، فإنه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا^(٤) وذلك كأن يقوم المدين بدفع قيمة الكمبيالة برغم أنها لم تقدم للوفاء أو لم يحرر بشأنها احتجاج عدم الوفاء. و يعتبر هذا التنازل صحيحا ونهائيا، بمعنى أنه لا يجوز لمن قام بالوفاء على هذا النحو أن يطالب باسترداد مادفعه باعتبار أنه يجهل السقوط

— «الكمبيالة في القضاء» الطبعة الثانية ١٩٧٨م، صفحة ٢٠٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤.

(١) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٦، د. مصطفى طه،

المرجع السابق، صفحة ١٩٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٥، د. رولفو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٨، كبرياك،

المرجع السابق، صفحة ٢٠٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٥، د. رولفو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٦، هامل،

المرجع السابق، صفحة ٥٧٦، د. رولفو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٦، هامل،

المرجع السابق، صفحة ٥٧٥، د. رولفو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣.

الذى كان من حقه التمسك به^(١). على أنه يجدر التنبيه إلى أن مثل هذا التنازل يقتصر أثره على المدين الذى صدر منه (أو افترض صدوره منه) ولا يمتداه إلى غيره من المدينين فى الورقة التجارية^(٢)، أى المظهرين السابقين عليه فى الحلقة الصرفية والذى يعتبر مضموناً من قبلهم. وبناء على ذلك فإنه إذا ما أراد الرجوع على أى من هؤلاء، فإنه يحق لأى منهم التمسك فى مواجهته بالسقوط الذى نشأ لمصلحته فى مواجهة الحامل الممثل. ومعنى آخر فإن التنازل الصريح أو الضمنى عن التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل الممثل يتحمل نتائجه المدين الذى تنازل عنه، أى أن ذلك التنازل لا تمتد آثاره إلى الموقعين الآخرين.

ثانياً : عدم سماع الدعوى :

٢٠٦ - وهو مبدأ أخذ به نظام الأوراق التجارية لكى يحكم الحالات التى يترأخى فيها صاحب الحق فى الورقة التجارية عن المطالبة بحقه، وذلك بدلا من «مبدأ التقادم»^(٣) المقرر فى معظم القوانين الوضعية، حيث جاء فى المذكرة التفسيرية أن النظام أثر (أن) يستعمل عبارة «عدم سماع الدعوى» بدلا من لفظ التقادم، اتباعاً لأحكام الشريعة الإسلامية....)

وهنا يشور التساؤل عما إذا كان مشروع نظام الأوراق التجارية (ومذكراته التفسيرية) الذى أعده المرحوم الدكتور/ أمين بدر أراد إيجاد تنظيم قانونى متكامل لقاعدة «عدم سماع الدعوى» مستقلاً عن مبدأ التقادم الوارد فى قانون جنيف الموحد، أم أنه اكتفى بتغيير المسمى، أى الأخذ بعبارة «عدم سماع الدعوى» بدلا من عبارة «التقادم» وهو ما قد يفهم من ظاهر العبارة السابقة. ولإيضاح ذلك فإنه يستحسن إيراد

(١) روبرتو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٤، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٦.

(٢) د. إلياس حداد «الأوراق التجارية فى النظام التجارى السعودى» معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧هـ. صفحة،

٣٧٠، روبرتو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٦.

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه وفقاً لشرعتنا الفراء فإن الحقوق لا تقادم بغير الزمن.

لحجة موجزة عن مبدأ التقادم المقرر في القوانين الوضعية على أن يتم بعد ذلك التعرض لبدأ «عدم سماع الدعوى».

١ - التقادم :

هو تنظيم قانوني يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق بعد مضي فترة زمنية محددة. فهو إذا نوعان : تقادم مكسب وتقادم مسقط. والتقادم المكسب يرد على الأعيان فقط ويرتكز على فكرة الحيازة ويتم بموجبه أن يكتسب الشخص حق ملكية العين الذي قام بوضع يده عليها فترة زمنية معينة وبشرط أن تكون حيازته لتلك العين قد اتسمت بالهدوء وعدم المنازعة. أما التقادم المسقط فإنه يرد على الحقوق العينية وعلى الحقوق الشخصية. فالشخص الذي لا يستعمل العين المملوكة له فترة زمنية محددة يفقد حقه على تلك العين، وكذلك الشخص الذي يتراخي في المطالبة بحقه مدة معينة، يفقد ذلك الحق. ويختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط في أن الأول يمكن التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى، أما التقادم المسقط فإنه لا يمكن التمسك به إلا عن طريق الدفع. كما أن التقادم المسقط للحقوق الشخصية نوعان :

أ - تقادم عام، أو طويل المدة، و يترتب عليه سقوط جميع الالتزامات بصرف النظر عن مصدرها، وتتراوح تلك المدة في كثير من البلاد^(١) بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة. ويقوم هذا التقادم على فكرة أن بقاء الحقوق معلقة مدة طويلة جدا يخل بالمصلحة العامة حيث يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات في المجتمع، ومن ثم فإن من يتراخي في المطالبة بحقه مدة طويلة يفترض أنه إما قد استوفى حقه، أو أنه أهمل ذلك وهو إذا جدير بأن يجازى على ذلك، بأن يفقد ذلك الحق^(٢)، فالتقادم

(١) مدة التقادم العام في كل من دولة الكويت وجمهورية مصر العربية هي خمس عشرة سنة.

(٢) رويبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٦٢، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٥٧، د. السنهوري، المرجع السابق، صفحة ٩٩٧.

على هذا النحو لا يقوم على فكرة أن الدائن ما كان ليسكت طيلة تلك المدة مالم يكن قد استوفى حقه، أى أنه لا يقوم على قرينة الوفاء، ولذا فإن المستفيد من التقادم يجوز له التمسك به برغم اعترافه أنه لم يقم بالوفاء^(١)، ومن ثم فإن الدائن لا يجوز له — بعد مضي تلك المدة — أن يثبت أنه لم يستوف حقه، أى أن ذلك الحق يسقط بحكم النظام ولا يختلف عنه سوى حق طبيعى^(٢)، أو أدبى، لا تجوز المطالبة به، بمعنى أن المدين لواقام طوعية بدفع ذلك الحق فإنه لا يعد متبرعا.

ب — تقادم خاص أو قصر المدة : وهو يتعلق بأنواع معينة من الديون، تختلف من بلاد إلى أخرى. ومثل ذلك الالتزامات التجارية وحقوق المستخدمين والصناع، والضرائب والرسوم والغرامات. فهذا النوع من الديون يقلب أنها تسوى خلال مدد قصيرة، ولذا فإن المشرع فى تلك البلاد يقرر لتقادمها مددا أقصر. (سنة إلى خمس سنوات). ونظرا لقصر تلك المدد نسبيا فإن ذلك النوع من التقادم يكون عادة مبنيا على قرينة الوفاء، أى فكرة أن الدائن لم يسكت عن المطالبة بحقه طيلة المدة مالم يكن قد تلقاه^(٣). ولذا فإن معظم تلك القوانين، وإن كانت لا تحيز للدائن إثبات عكس قرينة الوفاء، إلا أنها تحيز له توجيه اليمين (يمين الاستيثاق) إلى المدين أو إلى خلفه العام^(٤)، بحيث أنه إذا نكل عن حلف اليمين سقطت القرينة وأصبح ملزما بالوفاء. كما أن تلك القرينة تسقط بإقرار المدين بالدين، حتى لو لم يكن

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٥١، عبدالعزيز عبدالله الضبيبي، «مرور الزمان المانع من سماع الدعوى»، بحث دبلوم دراسات الأنظمة، معهد الإدارة العامة.

(٢) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٧٤، د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ١٧٣.

(٣) د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٦٧، السهورى، المرجع السابق، صفحة ٩٩٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٩، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧١، د. الحقل، المرجع السابق، صفحة ٣٠١.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩، رويلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٤، قنلا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩، السهورى، المرجع السابق، صفحة ١٠٤٣.

خطيا، وسواء كان الإقرار صريحا أو ضمنيا^(١)، و يقوم القاضى باستنتاج الاعتراف الضمنى من وقائع الحال، مثل ذلك ادعاء المدين أن توقيعه مزور ولكن ثبتت صحته فيما بعد، أو استمراره في دفع الفوائد، أو تركه العين المرهونة رهنا حيازيا تحت يد الدائن.

قطع التقادم ووقف سريانه :

٢١ - ينقطع سريان التقادم - من حيث المبدأ - بمطالبة الدائن بحقه، ولكنه يعود للسريان مرة أخرى ولنفس المدة - من حيث المبدأ أيضا - إذا تراخى الدائن في المطالبة بحقه. ويحدد القانون عادة الأسباب التى تؤدى إلى انقطاع سريان التقادم. وبصفة عامة فإن أى إجراء يتخذه الدائن من أجل استحصال حقه يترتب عليه قطع سريان التقادم، مثل إقامة الدعوى أو إخطار المدين بالدفع، أو التقدم فى التعلية. كما أن إقرار المدين بالدين يترتب عليه انقطاع سريان التقادم، سواء كان ذلك الإقرار صريحا أو ضمنيا، مثل دفع الفوائد أو الاعتراف بالفائدة المستحقة أو إدراج اسم الدائن ضمن دائنى التعلية^(٢). ومن ذلك أيضا أن ينكر المدين وجود الدين ثم ثبت عكس ذلك، أو أن يدفع بالمقاصة أو بالتجديد^(٣).

أما وقف سريان التقادم، فإن المقصود به إيقاف سريانه إذا حدثت ظروف يترتب عليها استحالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه، مثل الظروف الطارئة أو الكوارث الطبيعية. فإذا زالت تلك الظروف فإنه يعود للسريان وتضم الفترة السابقة لوقف سريان التقادم إلى الفترة التالية له.

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة،

٣٧٤.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٠.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٤.

تقادم الالتزام المصرفي غير متعلق بالنظام العام :

لا يعتبر تقادم الالتزام المصرفي متعلقا بالنظام العام^(١)، ولذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وإنما يلزم أن يتمسك به صاحب الحق فيه وذلك بأن يدفع الدعوى المقامة عليه من قبل الدائن. ويجوز التمسك به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى^(٢) وذلك باعتباره من الدفوع الموضوعية كما أنه يجوز لصاحب الحق في التقادم التنازل عنه^(٣) بعد تحققه، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا. أما التنازل المسبق فإنه غير جائز^(٤)!

قانون جنيف الموحد والتقادم :

تضم الورقة التجارية عادة عددا كبيرا من الملتزمين، كما أنهم يخضعون للقواعد المصرفية المتشعبة بالشدة، ومن ثم فإنه قد لا يكون من العدل أن تظل التزاماتهم تلك معلقة مدة طويلة^(٥). ولذا فإن قانون جنيف الموحد — أخذا بالاتجاه السائد في معظم البلاد حينذاك — عمد إلى تقرير مدد قصيرة يتقادم بعضها الالتزام المصرفي، وهي نفس المدد الواردة في نظام الأوراق التجارية.

هذا ويتسم نهج قانون جنيف الموحد بالنسبة لتقادم الورقة التجارية بما يأتي :

أ — أن التقادم مبني على قرينة الوفاء، أي أنه يفترض أن المدين سبق أن وفى بقيمة

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٠٩، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٧٥، د. برورى، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٣.

(٢) د. مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٧٦، د. فرج الصدة، المرجع السابق، صفحة ٥٨٤.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٥، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة ٨٧٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٣.

(٥) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٦٢.

الورقة. ولكن قانون جنيف الموحد، لم يتطرق لجواز توجيه اليمين (يمين الاستيثاق) ولكن كثيرا من الأنظمة تسير في هذا الاتجاه^(١).

ب- لم يحدد أسباب انقطاع التقادم أو وقف سريانه، بل ترك تحديد ذلك للتشريع الوطني لكل دولة.

ج- أن التقادم لا يشمل الالتزام العرفي، سواء كانت الدعوى الصرفية مقامة ضد الساحب أو المسحوب عليه أو ضد المظهرين، سواء أقيمت من قبل الحامل أو من قبل المدين الذي قام بالوفاء إلى الحامل. أما الالتزامات الأخرى غير الصرفية فإنها تخرج عن نطاق ذلك التقادم القصير، مثل دعوى مقابل الوفاء، ودعوى المسحوب عليه ضد الساحب إذا وفي بقيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء.

٢ - عدم سماع الدعوى :

تنص المادة (٨٤) من نظام الأوراق التجارية على أنه ((... لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابليها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج، ولا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه.)) وبناء على ذلك فإن المدة اللازم انقضاؤها لكي يتمتع سماع الدعوى، تختلف حسب مركز المدين في الكمبيالة وذلك على النحو التالي :

أ - الدعوى ضد المسحوب عليه القابل :

٢١٤ - إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإنه يظل غريبا عنها ومن ثم فإنه لا يكون للحامل أى حق في الرجوع عليه صرفيا. أما إذا قبل الكمبيالة فإنه يلتزم صرفيا بوفائها ويصبح من حق الحامل - أو من قام بالوفاء للحامل - مطالبته بالوفاء طيلة

(١) على سبيل المثال، القانون الفرنسى، والقانون الكويشى (المادة ٥٠٥).

السنوات الثلاث اللاحقة لِمِعاد الاستحقاق. وبانقضاء هذه المدة فإن سماع الدعوى يصبح غير جائز، أى أنه يتمتع سماع دعوى الحامل (أو من وفى للحامل) بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. ويكون الأمر كذلك حتى حينما يتم الرجوع قبل مِعاد الاستحقاق وذلك فى الحالات التى يميز النظام فيها ذلك^(١) وهى حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو الحجز غير المجدى على أمواله. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع فإن الراجع^(٢) هو أن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ فى السريان بعد انقضاء تلك المدة، أى أن احتساب مدة الاطلاع يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ بروتستو عدم القبول ثم يضاف إليها مدة السنوات الثلاث. وقد نشأ خلاف حول تحديد بدء مدة عدم سماع الدعوى، بالنسبة للكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، وذلك إذا لم تقدم للوفاء فى الحالة الأولى خلال مدة السنة التى استوجب النظام أى تقدم خلالها للوفاء. أو إذا لم تقدم للقبول فى الحالة الثانية خلال مدة سنة (وهى المدة التى أوجب النظام تقديمها للقبول خلالها). فهل يبدأ سريان مدة عدم سماع الدعوى (ثلاث سنوات) من تاريخ انتهاء مدة السنة أو من تاريخ إنشاء الكمبيالة^(٣)؟ يأخذ القضاء ويؤيده فريق من الفقه^(٤) بالرأى الأول. وقد

(١) د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٧٥، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٩، ليسكو ورو بلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ١٨٩.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٩، د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٧٥، وانظر د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢١٥ حيث يفرق بين حصول القبول أو عدمه. فإذا حصل القبول فإن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ بعد انتهاء مدة الاطلاع. أما إذا لم يحصل القبول فإن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ من تاريخ الامتناع عن القبول.

(٣) مضافاً إليها المدة المشترط مضيقها بعد الاطلاع، إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/١٣١ وتاريخ ١٤٠٦/٩/١٨ هـ، الجزء الثانى، صفحة ٢٩٣، ليسكو ورو بلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ١٨٣، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢١٦، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٠.

انتقد هذا الاتجاه^(١) على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى تفضيل الحامل الماهل وذلك بجعل مدة التقادم بالنسبة له أطول منها بالنسبة للحامل الذي يحرص على تقديم الكميالة للوفاء أو للقبول في ميعاد مناسب . كما أنه وفقاً للقواعد العامة فإن مدة التقادم تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يستطيع فيه صاحب الحق المطالبة بحقه . أما المدافعون^(٢) عن ذلك الاتجاه فإنهم يرون أن تقديم الكميالة للوفاء أو القبول خلال سنة من تحريرها هو حق للحامل خوله إياه النظام إذ ترك له حرية اختيار الوقت — خلال تلك المدة — للمطالبة بالوفاء أو بالحصول على القبول وأن الأخذ بالرأى المعاكس يؤدي إلى حرمانه بدون مبرر من مدة السنة التي رخص له النظام باستعمال الحق خلالها ، وبناء على هذا الرأى فإن مدة عدم سماع الدعوى يجب ألا تبدأ في السريان إلا بعد انقضاء مدة سنة من تاريخ إنشاء الكميالة إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، وأن يضاف إلى تلك السنة مدة الاطلاع إذا كانت مستحقة الدفع بعدمدة من الاطلاع . ويبدو هذا الرأى سليماً حينما يقوم الحامل فعلاً بتقديم الكميالة للوفاء أو القبول خلال مدة سنة ، ولو حتى في آخر يوم منها . أما إذا لم يتم الحامل قط باستعمال تلك الرخصة ، أى إذا لم يقدم الورقة للوفاء أو القبول في أى وقت — وبالتالي يصبح حاملاً مهملًا — فإنه قد لا يكون مقبولا مكافأته على هذا الإهمال وذلك بإضافة مدة سنة إلى السنوات الثلاث اللازم انقضاؤها من أجل عدم سماع الدعوى .

ب — الدعوى ضد الساحب والمظهرين :

يجوز أن تقام الدعوى ضد الساحب أو المظهرين خلال مدة سنة من تاريخ تحرير بروتستو عدم الوفاء ، ذلك أن الحامل في حالة تحريره احتجاج عدم الوفاء يفقد حقه في الرجوع الصرفى بطريق السقوط . أما إذا كانت الكميالة مشتملة على شرط الرجوع بلا

(١) د. حسن شفيق ، «القانون التجارى الكويتى» جامعة الكويت ، ١٩٧١م ، صفحة ٣٢٢ ، د. مصطفى طه ،

الرجع السابق ، صفحة ٢٠٦ .

(٢) د. بريزى ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٦ ، روبروليسكو ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، صفحة ١٨٣ .

مصاريف، فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ الاستحقاق، أما بعد انقضاء مدة السنة هذه دون المطالبة بقيمة الورقة، فإنه لا يجوز سماع الدعوى ضد الساحب وضد أى من المظهرين. و يستوى في ذلك أن تأتي المطالبة من قبل الحامل أو من قبل من وفى إليه بقيمة الكمبيالة. و يلاحظ أن هذه المدة بالنسبة للساحب والمظهرين أقصر من المدة اللازم مرورها لكى يتمتع سماع الدعوى ضد المسحوب عليه القابل. و يعود ذلك إلى اختلاف المركز القانوني للمسحوب عليه عن مركز المظهر، فالأول يكون هو المدين الأصلي بمبلغ الورقة، أما الثانى فإنه يعتبر مجرد ضامن للوفاء، ومن ثم فإنه يكون مقبولا أن تكون مدة عدم سماع الدعوى ضده أقصر منها بالنسبة للمسحوب عليه القابل باعتباره المدين الأصلي في الكمبيالة. وهذا التبرير ينطبق أيضا على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء، لأنه بتقديده هذا المقابل يكون قد أدى ما يجب عليه تأديته (وذلك كمقابل لما عاد عليه نتيجة لإصداره الكمبيالة حيث حقق له ذلك إيفاء دينه للمستفيد) وتحول إلى مجرد ضامن للوفاء، ومن ثم فإنه لا غبار على أن يصبح في نفس مركز المظهرين. أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء فإن وضعه يكون مختلفا، إذ أنه لا يكون قدم مقابلا للإثراء الذى عاد عليه من جراء إصدار الكمبيالة، وهو السبب الذى من أجله حرمه النظام من الاستفادة من التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل^(١). ولذا فإنه يكون من المنطق ألا يكون في نفس مركز المظهرين من حيث مدة عدم سماع الدعوى، أى أنه يكون أقرب إلى العدالة أن يكون (باعتباره مازال مدينا أصليا) في مركز المسحوب عليه القابل^(٢) من حيث مدة عدم سماع الدعوى. ولكن برغم ذلك فإن المادة/٨٤ لم تفرق بين مركز الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب

(١) انظر البند/٢٠٢.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٠، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٦، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٨، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٣، ليسكورو بلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨٣.

الذى لم يقدم ذلك المقابل، حيث نصت على أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب والمظهرين هي سنة واحدة. وقد ذهب البعض إلى أن المشرع (عندما جمع بين الساحب والمظهرين إنما انصرف قصده إلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء، أما الساحب الذى لم يقدمه، فإنه يكون في مركز المدين الأصلي، أى المسحوب عليه المقابل، ويأخذ حكمه، فلا تنقضى الدعوى بالنسبة له إلا بضي ثلاث سنوات^(١)) ولكن الرأى الراجح^(٢) هو أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب هي سنة واحدة، سواء كان قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه، ذلك أن نص المادة صريح جدا ومن ثم فإنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

جـ - دعوى المظهرين ضد بعضهم الآخر وضد الساحب :

٢١٦ - المدة اللازمة انقضاؤها لكي لا يجوز سماع الدعوى المقامة من أحد المظهرين ضد مظهر آخر أو ضد الساحب، هي ستة شهور من اليوم الذى وفي فيه أو من يوم إقامة الدعوى عليه. فإذا قام المظهر بالوفاء بقيمة الكميالة طواعية، فإن دعواه ضد أى من المظهرين الآخرين أو ضد الساحب لا يجوز سماعها بعد مضي ٦ شهور على ذلك الوفاء. أما إذا جرت مطالبة قضائية فإن الشهور الستة يبدأ احتسابها من تاريخ إقامة الدعوى وليس من تاريخ وفائه كنتيجة لتلك الدعوى.

هذا ويلاحظ أن المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة، لا تسرى في حالة إقامة الدعوى إلا من يوم آخر إجراء فيها (م ٨٥) والمقصود هنا هي الدعوى التى تقام ضد أحد الملتزمين صرفيا، ولم يتم الفصل فيها^(٣) وذلك كما لو أقام الحامل دعوى

(١) د. بري، المرجع السابق، صفحة ٢١٨.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٧٦، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٢٣، ليكورو بلو، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة ١٨٣.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

ضد أحد المدينين في الورقة ، ولكنه لم يواصل متابعة دعواه مما أدى إلى حفظها أو شطبها .

٢١٧ - الحكم في الدعوى أو الإقرار بالدين : تنص المادة (٨٥) على أن المواعيد السابقة الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تسرى في حالتين :

أ - صدور حكم بالدين : ويقصد به أن تقام الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وأن يتم الفصل في الموضوع ، فإذا قضى الحكم بحق المدعى في مطالبته ، فإن الحق في هذه الحالة يكون مصدره الحكم القضائي وليس الورقة التجارية^(١) ، ومن ثم فإن الحق الذي قرره الحكم لا يخضع لمبدأ عدم سماع الدعوى . ولكنه يخضع للتشريع العام في المملكة العربية السعودية ، ومن ثم فإنه لا ينقضى بالتقادم .

ب - الإقرار بالدين في ورقة مستقلة : ويقصد به أن يصدر عن المدين اعتراف بالدين تتضمنه ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، وأن تحتوى تلك الورقة على جميع عناصر الدين ، وبالذات من حيث مقداره وميعاد استحقاقه وصاحب الحق فيه ، بحيث تكون تلك الورقة نفسها مصدرا مستقلا للالتزام ، بمعنى أنه لا يلزم الرجوع إلى أى ورقة أخرى لتحديد نطاق الالتزام ، مما يترتب عليه تجديد الدين . في هذه الحالة تكون تلك الورقة هي مصدر التزام المدين^(٢) وليس الكمبيالة ، بمعنى أن الدائن يستمد حقه من هذه الورقة وليس من الكمبيالة . لذلك فإن هذا الدين لا يعتبر ديناً صرفياً ومن ثم لا يخضع لقاعدة عدم سماع الدعوى فيما لو تقاعس صاحبه عن المطالبة به مدة معينة (المادة/٨٥) .

(١) د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٨ .

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٤، د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٠ .

٢١٨ - قطع مدة عدم سماع الدعوى أو وقف سريانها : سبقت الإشارة^(١) إلى أن

التقادم يجوز قطع سريانه أو إيقافه . أما بالنسبة لقطع المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى أو إيقافها فإن الأمر أقل وضوحا وبالذات حينما يتعلق الأمر بتحديد الإجراء الذى يترتب عليه القطع أو الإيقاف . ومن أجل التغلب على ذلك فإنه يجدر إيراد الملاحظات الآتية :

أ - تحدث النظام (المادة/٨٦) عن انقطاع المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى ، وأن ذلك الانقطاع لا يكون له أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ الإجراء القاطع فى مواجهته . وتأسيسا على ذلك فإنه يمكن الجزم بأن النظام يقر فكرة قطع سريان المدة اللازمة للقول بعدم سماع الدعوى .

ب - قرر النظام أن المواعيد الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تسرى فى حالة صدور حكم بالدين ، ولا فى حالة الإقرار بالدين فى ورقة مستقلة ، والعلّة فى ذلك - كما سبق إيضاحه - هو أن الدين فى كلتا الحالتين يناله التجديد ويكون مصدره الحكم القضائى أو الورقة المستقلة وليس الكمبيالة ، وهذا قد يعنى - بمفهوم المخالفة - أنه فى الحالات الأخرى التى لا تتغير فيها معالم الدين ويظل مصدره هو الكمبيالة ، فإن المواعيد الخاصة بمنع سماع الدعوى ، يجوز وقفها أو قطع سريانها . مما يجوز معه القول بأن أى إجراء يصدر عن الدائن بقصد استحصال حقة يترتب عليه قطع سريان مدة المنع من سماع الدعوى ، مثل توجيه إخطار بخطاب مسجل إلى المدين أو الشكوى أمام جهة غير قضائية أو التقدم إلى التفليسة . كما يمكن أن يقال الرأى نفسه - ومن باب أولى - حينما يقر المدين بالدين إقرارا لا يرقى إلى مرتبة الإقرار فى ورقة مستقلة ، وذلك كما لو ادعى أن من وقع على

(١) انظر ما سبق ، بند رقم ٢١٠ .

الكيميائية نيابة عنه غير مفوض في ذلك، أو أنه سبق أن وفى بالدين، أو أن توقيعه مزور، ثم ثبت غير ذلك، أو كما لو أدرج قيمة الكيميائية في قائمة ديونه بقصد التصالح مع الدائنين.

ج - تحدث النظام عن قطع سريان مدة المنع من سماع الدعوى في عدة مواضع، ولكنه لم يتحدث إلا عن حالة واحدة ينقطع فيها سريان تلك المدة، وهي حالة إقامة دعوى قضائية لا تنتهى بحكم، و يبدو أن تلك الحالة تمثل مركزاً وسطاً بين سكوت الحامل المطلق وعدم مطالبة بحقه، وبين الملاحقة التى تنتهى بصدر حكم في الموضوع مما يمكن معه القول بأن النظام أورد تلك الحالة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذى يصبح معه القياس عليها جائزاً.

٢١٩ - أما وقف سريان مدة سماع الدعوى فإن النظام لم يتطرق له ولكنه من المبادئ القانونية المسلم بها في كثير من الأنظمة. كما أن المادة/ ٥٨ من نظام الأوراق التجارية أقرت مبدأ انقطاع مواعيد تقديم الكيميائية للقبول أو الوفاء، وكذلك مواعيد تحرير الاحتجاج، وذلك إذا طرأ حادث قهرى لا يمكن التغلب عليه. ويمكن القياس على ذلك، ومن ثم يمكن القول بجواز وقف سريان مدة عدم سماع الدعوى إذا طرأت ظروف قاهرة تحول دون مطالبة الحامل بالحق المثبت في الكيميائية^(١).

٢٢ - ما يترتب على وقف مدة عدم سماع الدعوى أو قطع سريانها : إذا توقف سريان المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى وزال السبب الذى من أجله جرى توقفها، فإن المدة تستأنف سريانها ويضاف إليها المدة التى تحققت قبل إيقاف السريان، فإذا بلغت هذه المدة بشقيها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى (ستة شهور، سنة، أو ثلاث سنوات

(١) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

حسب الأحوال) فإن حامل الورقة التجارية يفقد حقه الناشئ عن تلك الورقة، أو بالأصح يفقد الدعوى التي تؤدي إلى استحصال ذلك الحق.

أما بالنسبة لقطع مدة السريان، فإن أثره يختلف عن الإيقاف. فقطع المدة يترتب عليه زوال المدة السابقة التي تحققت قبل الإجراء القاطع، والبدء في احتساب مدة جديدة مماثلة للمدة السابقة. فإذا تعلق الأمر مثلاً بدعوى الحامل في مواجهة أحد المظهرين فإن المدة الجديدة التي تؤدي إلى عدم سماع الدعوى يجب ألا تقل عن مدة سنة. أما إن كانت الدعوى ضد المسحوب عليه المقابل، فإن المدة يجب أن تبلغ ثلاث سنين. وهذا الحكم مستنتج من نص المادة (٨٥) التي حددت أن نفس مواعيد عدم سماع الدعوى الواردة في المادة، ٨٤، يبدأ سريانها من جديد اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم اتخاذه.

عدم سماع الدعوى ومدى تعلقه بالنظام العام :

٢٢١ - سبقت الإشارة إلى أن التقادم الصرف لا يتعلق بالنظام العام وأنه يجوز التنازل عنه، وأنه يقوم على قرينة الوفاء. وهنا يثور التساؤل بالنسبة لمبدأ عدم سماع الدعوى وهل هو صورة من صور التقادم أم أنه تنظيم قانوني متميز قد يتفق مع التقادم في بعض آثاره وقد يختلف. إن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التقادم، ومن مبدأ عدم سماع الدعوى، على أن يكون ذلك متولواً بتحديد ماهية المنع من سماع الدعوى وما إذا كان متعلقاً بالنظام العام.

موقف الشريعة الإسلامية من التقادم :

٢٢٢ - إن القواعد العامة للشريعة الإسلامية لا تقر التقادم بشقيه، المكسب والمسقط لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا يطل حق امرئ مسلم وإن قدم)). وقد نسبت إحدى الروايات للإمام مالك رحمه الله أن حيازة العين (حيازة هادئة

غير متنازع عليها) لفترة زمنية معينة تثبت بها الملكية^(١) ولكن الرأي الراجح لدى المالكية هو أن الحياة لا تنقل الملكية^(٢) ويرى البعض أن فقهاء الحنفية يقولون بإثبات الملكية بالتقادم^(٣). كما أن المذهب الأباضي يذهب إلى اكتساب الملكية بالتقادم، وذلك بمرور مدة زمنية محددة على الحياة^(٤) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ((من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)). ولكن الراجح في الشريعة الإسلامية هو أن الملكية لا تكتسب بمرور الزمن^(٥).

هذا ويرى فريق من فقهاء المالكية أن الدين يسقط بالتقادم^(٦) ومع ذلك فإن الراجح في الفقه المالكي هو أنه إذا كان الدين مثبتاً في وثيقة وأن تلك الوثيقة ما زالت في يد الدائن فإن ذلك يكون دليلاً على أنه لم يستوف حقه^(٧). أى أنه لا يتأثر بمرور الزمن. ومن المعلوم أن الدين العصري يكون دائماً مثبتاً في وثيقة، ومن ثم فإنه يدخل تحت هذه الفئة.

الشريعة الإسلامية وعدم سماع الدعوى :

٢٢٣ - يختلف مبدأ عدم سماع الدعوى عن التقادم المسقط في أن التقادم يرد على العين ذاتها أو على الدين ذاته، فيؤدي إلى إسقاط الحق على تلك العين أو إلى سقوط الدين،

(١) «مرور الزمان المانع من سماع الدعوى» الأستاذ عبدالعزيز عبدالله الضبيبي، بحث دبلوم دراسات الأنظمة،

معهد الإدارة العامة، صفحة ٥٨، د. محمد عبدالجواد، «الحياة والتقادم في الفقه الإسلامي»، صفحة ٤١٨.

(٢) د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ٤١٨، الضبيبي، المرجع السابق، صفحة ٥٦.

(٣) «الحياة والتقادم في الفقه الإسلامي» عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ، رسالة ماجستير، جامعة الإمام

محمد بن سعود، ١٤٠٣/١٤/١٤هـ، صفحة ٢٦٠.

(٤) الضبيبي، المرجع السابق، صفحة ٥٥، د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ٤١٨.

(٥) د. الجبر، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، د. بري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٢، د. صبحي محمادي

(٦) النظرية العامة للموجبات والنفود» ٥٧١، الضبيبي، المرجع السابق، صفحة ٥٤، عبداللطيف آل

الشيخ، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، د. عبدالرازق، أحمد فرج، «دوام حق الملكية» ١٩٨١، صفحة ٢٠٧.

(٧) د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ١٧٤، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٥٦.

(٧) د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة ١٨١، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

وفى أنه ينتج آثاره إذا ما تمسك به المدعى عليه حتى مع الإقرار بعدم الوفاء، وأنه لا يختلف عنه إلا التزام طبيعي لا تجوز المطالبة به. أما مبدأ عدم سماع الدعوى فإنه لا يرد إلا على الدعوى الموصلة إلى استحصال الحق وذلك بتجريد ذلك الحق من تلك الدعوى، أى أنه لا يصيب الحق ذاته وإنما يمس الدعوى الموصلة إليه. ومن المعلوم أن الحق المجرد من الدعوى التى تحميه يكون ضعيفا جدا، بل إنه يكون بمثابة الحق الساقط أو المنقضى. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يتفق مع التقادم المسقط من حيث النتيجة النهائية. ولكنه يختلف عنه من حيث الخصائص الأخرى. فكون قاعدة المنع من سماع الدعوى لا ترد على الحق نفسه، بمعنى أنها لا تمس الحق ذاته وإنما تمس الدعوى الموصلة إليه، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الحق أو سقوطه و يترتب على ذلك أن ذمة المدين لا تبرا من الدين ديانة، بمعنى أن المدين وإن أصبحت مطالبة غير ممكنة، إلا أن ذلك لا يمسى سقوط دينه أو انقضاءه^(١). ولذا فإنه إذا قام بالوفاء فإنه لا يكون متبرعا وإنما قام بوفاء دين مستحق، كما أن الاعتراف بالحق صراحة أو ضمنا يترتب عليه انهيار عامل الزمن، ويصبح المدين ملزما بالوفاء^(٢). وذلك بعكس التقادم الذى ينتج آثاره، أى يؤدي إلى سقوط الحق متى ما تمسك به المدين، برغم اعترافه بعدم الوفاء.

هذا والشرعية الإسلامية وإن كانت أحكامها — بصفة عامة — لا تأخذ بمبدأ التقادم بشقيه، على النحو السالف، إلا أنها تأخذ بمرور الزمن باعتباره مانعا من جماع

(١) انظر قرارات اللجنة العليا (تسوية الخلافات المالية) رقم ١٤٠٧/٢٢٥، ١٤٠٧/٥/١٩ — فى ١٤٠٧/٥/١٩ ورقم ١٤٠٧/١٧٢ فى ١٤٠٧/٤/١٤ ورقم ١٤٠٧/٧٢ فى ١٤٠٧/٢/١١ هـ. وكذلك قرار اللجنة المالية الابتدائية فى جلته، رقم ٤١٨ وتاريخ ١٤٠٦/١٢/٢٩ هـ.

(٢) د. الجبر، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، د. محصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٨٢، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ١٣، د. السهورى، المرجع السابق، صفحة ٩٨٨ والمادة ٤٥٩ من القانون المبنى الأرقى، وكذلك المادة ٤٤٠ من القانون المبنى العراقي.

الدعوى^(١). وذلك بناء على ما هو راجح في المذهبين المالكي والحنفي^(٢). وأول من تحدث عن المنع من سماع الدعوى بوضوح ووضع أسسه هو الخطاط، وهو أحد أعلام الفقه المالكي^(٣). ويعود الأخذ بقاعدة سماع الدعوى إلى الاستحسان وذلك بقصد وضع حد زمني للمنازعات بهدف استقرار المعاملات. كما أنه يستند في ذلك على السلطة المعترف بها لولي الأمر في تخصيص القضاء زمنياً ومكانياً^(٤).

هذا وتعتبر قاعدة عدم سماع الدعوى قرينة على حصول الوفاء^(٥). إذ أنه يغلب ألا يسكت إنسان مدة طويلة عن المطالبة بحقه ما لم يكن قد حصل عليه. وقد تحدث الإمام مالك عن حالة رجل يقرب أنه كان مدنيا ولكنه يدعى أنه وفي ذلك الدين^(٦). ويرى - رحمه الله - أنه إذا كان قد مضى على ذلك مدة طويلة، أخذ بذلك الادعاء مع اليمين، أي تخليف من يدعى أنه وفي.

منع سماع الدعوى في الأنظمة السعودية :

٢٢٤ - لقد وجد مبدأ عدم سماع الدعوى طريقه إلى القوانين العثمانية المستمدة من الفقه الحنفي، وكانت تلك القوانين مطبقة في الحجاز قبل استيلاء المغفور له الملك عبدالعزيز

(١) د. محمصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٦٧، د. السنهوري، المرجع السابق، صفحة ٩٨٨، د. الجبر، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٥٤، د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة ٢٠٧، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، صفحة ٤٨٥.

(٢) د. محمصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٦٦، الموارد، صفحة ٤٨٥. (٣) د. عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة ١٧٤، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٦٦، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة ٢٤٧.

(٤) د. محمصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٦٦، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة ٣٦٣، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. بربري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٥) د. عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة ١٧٢، د. محمصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ١٢، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة ٢٠٨.

(٦) نقلاً عن الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٦٦.

عليها سنة ١٣٤٤هـ. وعن طريق تلك القوانين^(١) انتقل مبدأ عدم سماع الدعوى إلى بعض الأنظمة السعودية، وفي مقدمتها نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ وكذلك (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) الصادر عام ١٣٧٢هـ ونظام الشركات الصادر عام ١٣٨٥هـ. ونظام الأوراق التجارية الصادر ١٣٨٣هـ.. ومن ذلك أيضا تعميم وزير العدل رقم ٨١٦ في ١٣٨١/٨/٢٠هـ الخاص بحالة الادعاء في عين تكون تحت حيازة شخص آخر لمدة طويلة. ولذلك فإنه يمكن القول بأن المشرع السعودي قد أخذ بقاعدة المنع من سماع الدعوى المعمول بها في الفقه المالكي والحنفي والمعروفة أيضا لدى بعض فقهاء الحنابلة^(٢). كما أن ذلك يتفق بلا شك مع ما لولى الأمر من سلطة تخصيص القضاء من حيث الزمان والمكان المسلم بها في الفقه الحنبل^(٣).

عدم سماع الدعوى والسقوط :

٢٢٤م - هناك فوارق كبيرة بين عدم سماع الدعوى وبين السقوط. فمنع سماع الدعوى لمضى الزمن يقوم على فكرة وجوب استقرار المعاملات في المجتمع، بينما سقوط الحق لمضى الزمن هو بمثابة عقوبة يقرها المشرع بقصد ضرورة استعمال الحق خلال فترة زمنية معينة والا سقط ذلك الحق. وهو يختلف عن التقادم المسقط (أى عدم سماع الدعوى) في كون الحق يسقط بشكل نهائى ولا يتخلف عنه التزام طبيعى، كما أنه يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه. وفي هذا يقول أستاذنا الكبير الدكتور السنهوري^(٤) (ومواعيد التقادم المسقط تشبه بمواعيد أخرى يقال لها المواعيد المسقطه (Delais de decheance) والمواعيد المسقطه هذه لها مهمة غير المهمة التى لمواعيد التقادم.

(١) عبد اللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة ٣٥١.

(٢) الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٧٣.

(٣) الضبيب، المرجع السابق، صفحة ٧٥، كما أن هناك حالات كثيرة تم فيها تخصيص القضاء في الملكة العربية السعودية، من ذلك المرسوم الملكى رقم ١٢ في ١٣٥٢/١/١٧هـ الخاص بالمستندات الشرعية.

(٤) للرجع السابق، صفحة ١٠٠٠.

فهى قد وضعها القانون، لا كما فى مواعيد التقادم المسقط لحماية الأوضاع المستقرة أو للجزء أو إهمال الدائن أو لتقوم قرينة على الوفاء، بل لتعيين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه حتما عمل معين، وبخاصة لتحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون. فهى مواعيد حتمية، لا بد أن يتم العمل المعين فى خلالها، وإلا كان باطلا. ولذلك فهى تختلف عن مواعيد التقادم، لا فى المهمة التى تقوم بها فحسب، بل أيضا فى كيفية أعمالها. فيجوز للقاضى إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها، ولا تنقطع، ولا يقف سريانها، ولا يتخلف عنها التزام طبيعى. وهذا بخلاف التقادم، فسرى أن الخصم يجب أن يتمسك به، ويميز أن ينقطع سريانه، كما يجوز أن يقف هذا السريان، ويتخلف عن التقادم التزام طبيعى وسرى أيضا أن الحق المتقادم إذا لم يصلح أن يكون طلبا فإنه يصلح أن يكون دفعا إذ الدفع لا تتقادم، أما الحق الذى سقط لعدم استعماله فى الميعاد فلا يصلح لا طلبا ولا دفعا).

السقوط فى الأنظمة السعودية :

- ٢٢٥ - لقد أخذ المشرع بقاعدة السقوط على النحو السابق، وذلك فى كثير من الأنظمة الحديثة، وقد عبر عن ذلك إما - وهو الغالب - بعبارة ((تسقط)) وإما بعبارة أخرى تكون قاطعة فى الدلالة، مثل ((لا يجوز)) ومن أمثلة ذلك ما يأتى :
- ١ - نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٤٢٥ وتاريخ ١٣٧٢/٣/٥هـ، حيث استخدم عبارة ((يسقط)) المادة ٣٢.
- ٢ - نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٢٢ فى ١٣٨٩/٩/٦هـ والذى استخدم عبارة ((يسقط)) فى عدة مواضع منها المادة ٥٢ والمادة ٢٥٩.
- ٣ - قرار مجلس الوزراء رقم ٩٦٨ وتاريخ ١٣٩٢/٩/١٥هـ والذى نص فى المادة الأولى، والمادة الثانية على أنه ((تسقط المطالبة تجاه الخزنة العامة)).
- ٤ - قرار مجلس الوزراء رقم ١٦ وتاريخ ١٣٨٣/١/٦هـ والذى نص على أن «لا يجوز

الموظف المطالبة بمصاريف بدل السفر... بعد انتهاء مدة إقامتها ستة أشهر...» .

منع سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام :

٢٢٦ - سبقت الإشارة إلى أن مواعيد السقوط تعتبر مواعيد حتمية يجب أن يتم فيها عمل معين والا سقط الحق ، وإن القاضي يجوز له أن يقضى بالسقوط من تلقاء نفسه أما مواعيد عدم سماع الدعوى فإنه لا يترتب على تحققها سقوط الحق ذاته وإنما يترتب عليها امتناع سماع الدعوى . وقد ذهبت بعض أحكام لجنة الأوراق التجارية في الرياض إلى أن قاعدة منع سماع الدعوى تتعلق بالنظام ومن ثم فإن على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها^(١) . ويبدو أن هذا الاتجاه ليس له ما يستند سواء من النصوص القانونية أو السوابق القضائية ، وإن الاتجاه المعاكس أدعى إلى القبول^(٢) ، أى أن عدم سماع الدعوى ليس متعلقا بالنظام العام وأنه لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، أى أنه لا بد من التمسك به من قبل المدعى عليه أو ممن له مصلحة في ذلك ، وذلك للأسباب الآتية :

١ - يختلف عدم سماع الدعوى عن التقادم في أن هذا الأخير إذا تحقق وقسك به المدعى عليه ، برغم عدم وفائه بالدين ، فإنه لا يتخلف عنه سوى دين طبيعي لا تجوز المطالبة به . أما عدم سماع الدعوى إذا حكم به نظرا لتحقيق المدة ، وكان المدين لم يدفع الدين فإنه لا تبرا ذمته ويظل مسئولاً أمام الله وذلك لقوله صل الله عليه وسلم ((إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم فقلل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من نار ، فليأخذها أو يتركها)) .

(١) القرار رقم ٩٩/٨ في ١٣/٥/١٣٩٩ هـ . والقرار رقم ١٤٠٧/١٢٨ وتاريخ ١٤٠٧/٦/١٤٠٧ هـ .

(٢) د . بريزي ، المرجع السابق ، صفحة ٢٢٠ .

فلو قيل أن القاضى يقضى بعدم سماع الدعوى من تلقاء نفسه، لترتب على ذلك أن يحمل القاضى نفسه على المدعى عليه في إحدى خصوصياته، وهى علاقته بربه. وتبدو الصورة أكثر وضوحا حينما يكون عدم قيام المدعى عليه بالوفاء عائدا لسبب آخر غير تحقق المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى مثل ادعاء المقاصة أو الادعاء ببطلان الورقة التجارية لأى سبب من الأسباب. ويبدو أن هذه الخصوصية أى علاقة العبد بربه هى التى حدثت بالمشرع أن ينبذ فكرة التقادم ويختار مبدأ عدم سماع الدعوى^(١) لأن في ذلك تمكيناً للعبد من مراجعة نفسه وتحديد موقفه أمام رب العزة والجلالة.

٢ — إن اعتبار عدم سماع الدعوى متعلق بالنظام العام، وأن القاضى يقضى من تلقاء نفسه، يؤدي إلى جعله أقرب إلى السقوط منه إلى التقادم، وهذا يمكن أن ترد عليه الملاحظتان الآتيتان :

أ — ان المشرع في الحالات التى يقصد فيها سقوط الحق، ينص على ذلك بعبارة ((تسقط)) أو بأى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، كما تشهد بذلك الأمثلة السابقة.

ب — لقد استخدم المشرع في الفصل التاسع الخاص بالسقوط عبارة ((يفقد الحامل)) وجاء في الفصل الذى يليه واستعمل عبارة ((لا تسمع الدعوى...)) مما يحمل على الجزم بأنه قصد التمييز بين السقوط وعدم سماع الدعوى. كما أنه لو لم يكن هناك فارق بين السقوط وعدم سماع الدعوى لما خصص المشرع فصلا خاصا لكل منهما وعالج أحكامهما في فصلين متتاليين.

٣ — لقد اختار المشرع الأخذ بقاعدة عدم سماع الدعوى بدلا من التقادم، وذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمن مهما طال^(٢). ومن المعلوم

(١) المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية، صفحة ٦٨.

(٢) كما تشير إلى ذلك المذكرة التفسيرية، صفحة ٦٨.

أن التقادم أقل صرامة من السقوط، وأن القوانين الوضعية التي تقرر سقوط الحق بالتقادم تستلزم أن يتم التمسك به من قبل المدعى عليه. ولوقيل أن منع سماع الدعوى متعلق بالنظام العام وأن على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، لترتب على ذلك أن تصبح قاعدة عدم سماع الدعوى أكثر صرامة — بالنسبة للمدعى — من قاعدة التقادم وهذه نتيجة غريبة وغير منطقية، ذلك أن الشريعة الغراء التي تنبذ مبدأ التقادم لأنها لا تعرف انقضاء الحق بمرور الزمن، لا يمكن أن تأتي بقاعدة أخرى تتعارض مع ذلك، فضلا عن أن تقرر حكما يذهب إلى أبعد من ذلك، أى يقضى حتما إلى سقوط الحق بمرور الزمن، ذلك أن هذا الحكم يفوق في مداه ما يترتب على التقادم من القوانين الوضعية.

٤ — إن من المتفق عليه أن إقرار المدعى عليه^(١) بالدين صراحة أو ضمنا، برغم اكتمال المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى، يؤدي إلى انهيار أثر عنصر الزمن ومن ثم تسمع الدعوى. ولكن كيف يتأتى ذلك إذا كان على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم سماع الدعوى، أى كيف يتسنى للمدعى أن يثبت إقرار المدعى عليه.

٥ — كثيرا ما يكون تطبيق قاعدة عدم سماع الدعوى خاضعا لشروط يجب التحقق من توفرها أولا، من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٤ من نظام ((تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية)) حيث قررت منع سماع الدعوى في المسائل المتعلقة بالمقار والرقيق إذا كان ذلك :

(أ) سابقا لدخول الحكومة الحجاز.

(ب) وكان سكوت صاحب الحق دون عذر شرعى.

فتحقق هذين الشرطين يعتبر لازما لانطباق قاعدة عدم سماع الدعوى، ومن ثم فإن على القاضي أن يتصدى أولا للحكم في هاتين الجزئيتين.

(١) انظر ما سبق، بند/٢٢٣.

٦ - إن كيفية احتساب المواعيد اللازمة لمنع سماع الدعوى كثيراً ما تثير بعض الاشكال، وغالباً ما يرد الخلاف بالنسبة للأوراق التجارية^(١) على بدء سريان تلك المدة (على النحو السابق) وذلك بأن يتمسك المدين باكتمال المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى بينما ينافي المدعى في ذلك، الأمر الذي يستلزم الفصل أولاً في هذه الجزئية. فلو قيل بأن على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم سماع الدعوى، أى ألا ينظر الدعوى لترتب على ذلك عدم الفصل في دفع موضوعي، وذلك بعدم تمكين أحد الطرفين من إبداء وجهة نظره حول ما يدعيه الطرف الآخر. ولو كان هذا قصد المشرع، لما فاته أن يحدد جهة أخرى تقوم بالفصل في مثل تلك الدفع الأولية، أسوة بما فعل في حالات أخرى^(٢).

٧ - إن منح سماع الدعوى حكم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية كما تشير إلى ذلك المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية، ومن ثم فإنه يجب أن يفهم ويفسر وفقاً للأحكام العامة لتلك الشريعة. وكل القوانين العربية التي اقتبست قاعدة عدم سماع الدعوى من الشريعة الإسلامية نصت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى وأنه يجب أن يتم الدفع بذلك من قبل المدعي عليه إن كان ممن له مصلحة في ذلك^(٣).

لكل ما تقدم فإنه يتعين التسليم بأن مبدأ عدم سماع الدعوى غير متعلق بالنظام

(١) وذلك يمكن للحال في بعض المسائل الأخرى، مثل القضايا المالية.

(٢) سبقت الإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦٨ وتاريخ ١٣٩٢/٩/١٤هـ. الذي قرر سقوط مطالبة الخزانة بخصي سنتين لو ثلاث ((حسب الأحوال)) ما لم تكن عدم المطالبة لمدعى شرعي.. وقد جاء قرار مجلس الوزراء رقم ٩٩٠ وتاريخ ١٣٩٦/٩/١٥هـ وعهد إلى جهات النظام تقييم توفر أو عدم توفر المدعى الشرعي.. كما أنه سبق أن قرر مجلس الوزراء نفس المبدأ، في حالة التأخر في المطالبة بهدل الانتخاب إذا كان ذلك لمدعى شرعي، حيث أنه وكل إلى ديوان النظام البت فيها إذا كان التأخر في المطالبة عائداً لمدعى شرعي أم لا (نفس القرار).

(٣) على سبيل المثال، المادة ٤٤٢ من القانون المدني العراقي، أو المادة ٦٤٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٥٢ من القانون المدني الكويتي.

العام، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ولذا فإن اللجنة القانونية، أحسنت صنعا حينما أكدت صراحة بقرارين حليئين^(١) اتجاهها السابق إلى اعتبار مبدأ عدم سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام. كما أنها أكدت أن قاعدة عدم سماع الدعوى تقوم على قرينة سبق الوفاء^(٢) وذلك باعتبار أن الدائن الصرفى ما كان ليظل ساكتا طيلة تلك المدة، ما لم يكن قد حصل على الوفاء. ولعل اللجنة المذكورة تعتمد مستقبلا إلى تحليل طبيعة تلك القرينة، أى هل هي قرينة قاطعة وبالتالي لا يجوز اثبات عكسها. أم أنها قرينة بسيطة، ومن ثم يكون لزاما أن تتاح للمدعى إمكانية تقويضها، سواء بإثبات عدم حصول الوفاء، أو بتوجيه اليمين - يمين الاستيثاق - إلى المدعى عليه، بحيث أنه إذا نكل عن حلفها تسقط قرينة الوفاء وذلك كما هو معمول به في معظم البلاد، وبالذات البلاد التى أخذت بقاعدة عدم سماع الدعوى باعتبارها قاعدة إسلامية، على الإيضاح السابق، وهذا يتفق بوجه خاص مع ما نقل عن الإمام مالك رحمه الله^(٣).

(١) القرار رقم ١٤٠٧/٩، في ١٨/١/١٤٠٧هـ، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ٣٣٩، والقرار رقم ١٤٠٧/١٩٥ وتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٧هـ، (غير منشور).

(٢) القرار رقم ١٤٠٤/١١٢ وتاريخ ١٤٠٤/١٢/٢٧، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة ٢٤٥، والقرار رقم ١٤٠٧/١٩٥ وتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٧هـ المشار إليه في الفقرة السابقة.

(٣) انظر البند/٢٢٣.

الباب الثانى

السند لأمر

٢٢٧ - تمهيد : السند لأمر هو صك محرر وفقا لشكل معين حدده النظام و يتضمن تمهد محرره و يسمى «المحرر» يدفع مبلغ معين فى تاريخ محدد أو قابل للتحديد إلى شخص آخر يسمى «المستفيد» ، فهو إذا تمهد خطى ولا يجوز أن يكون شفها ولكنه يجوز - وإن كان ذلك نادرا - ان يكون محررا رسميا ، وذلك كما لو كان مضمونا برهن عقارى . والسند لأمر على هذا النحو يختلف عن الكمبيالة من حيث أنه يتضمن شخصين فقط ، هما محرر السند والمستفيد ، بينما الكمبيالة تتضمن ثلاثة أشخاص ، هم الساحب والمستفيد والمسحوب عليه . ومن ثم فإن تحريره يفترض سبق وجود علاقة قانونية واحدة ، هى العلاقة بين محرر السند والمستفيد ، بينما إصدار الكمبيالة يفترض وجود

علاقتي أساسيتين، أحدهما بين الساحب والمسحوب عليه والأخرى بين الساحب والمستفيد. وقد أدى تعدد أطراف الكمبيالة إلى كثرة استعمالها في مجال التجارة الخارجية، أي لتسوية علاقات بين بلدين مختلفين، بينما يقتصر — في الغالب — مجال استخدام السند لأمر على تسوية العلاقات الداخلية^(١)، وربما كان هذا السبب الذي من أجله أولى قانون جنيف الموحد عناية خاصة بالكمبيالة، بحيث تضمن تنظيمها تفصيلاً لأحكامها، واكتفى بالإحالة إلى بعض من تلك الأحكام لتطبيقها على السند لأمر. وقد خصص نظام الأوراق التجارية أربع مواد (٨٧—٩٠) تضمنها الباب الثاني، لتنظيم السند لأمر. وقد احتوت تلك المواد الأربع على مجموعتين من الأحكام، الأولى خاصة بالسند لأمر. والأخرى يشترك فيها السند لأمر مع الكمبيالة والتي أوردتها المادة (٨٩) على سبيل الحصر، ونصت على انطباقها على السند لأمر بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهيته.

هذا ولدراسة السند لأمر فإنه يحسن البدء بإيضاح الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازم توفرها لصحة إنشاء السند لأمر (المبحث الأول)، على أن يتم بعد ذلك دراسة بقية أحكام السند لأمر (المبحث الثاني). وبما أن معظم تلك الأحكام هي نفس أحكام الكمبيالة التي سبقت دراستها، فإن التمرس لها هنا سيكون بكثير من الإيجاز.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لإنشاء السند لأمر

٢٢٨ - يعتبر إنشاء السند لأمر تصرفاً قانونياً يقوم به محرر السند لأمر، ومن ثم فإنه — كأى تصرف قانوني — يلزم لاتعاقده صحيحاً توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

(١) د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٢٨٥، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٩٩، رولوب، المرجع السابق، صفحة ٤١٢.

والشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء السند لأمر هي نفس الشروط اللازم توفرها بالنسبة لـ صاحب الكميالة والتي سبق التعرض لها بشيء من التفصيل^(١)، ولذا فإنه يلزم لصحة السند لأمر توفر إرادة محرره، أى اتجاه إرادته إلى إبرام ذلك التصرف، وألا تكون تلك الإرادة مشوبة بأى من عيوب الإرادة وهي: الخطأ والتدليس والإكراه. كما يشترط وجود السبب^(٢) إلى الباعث الذى أدى إلى إصدار السند لأمر^(٣)، وأن يكون ذلك السبب مشروعاً وغير مخالف للأداب العامة. على أنه يلاحظ أنه يفترض دائماً وجود السبب ومشروعيته ولكنه يجوز للملين الصرفى أن يثبت خلاف ذلك^(٤). أما الأهلية اللازم توافرها لدى من يقوم بتحرير السند لأمر، فإنه ليست بالضرورة الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، بل هي الأهلية اللازمة لإبرام التصرف الذى يتم تحرير السند لأمر من أجل الوفاء بالالتزام الناشئ عنه^(٥). ذلك أن إنشاء السند لأمر لا يعتبر عملاً تجارياً فى حد ذاته، كما هو الشأن بالنسبة للكميالة التى يعتبر كل تصرف يرد عليها عملاً تجارياً بحكم المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، بل إنه يخضع للقواعد العامة من حيث كونه ملئياً أو تجارياً. أى أنه قد يكتسب الصفة التجارية بطريقة التبعية وذلك حينما يكون محرره تاجراً ويكون قد حرره لأغراض تجارية^(٦). أما إذا كان محرره تاجراً ولكنه حرره لغرض تجارى فإنه يعتبر ملئياً، مثل ذلك السند لأمر الذى محرره

(١) الجلد ٢٩ وما بعده.

(٢) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/٩٣ فى ١٤٠٦/٢٨ هـ، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ٢٥٥.

(٣) لا يشترط الحل فى السند لأمر أو مشروعيته أى إشكال، لأن عليه دائماً مبلغ من المال.

(٤) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٨٣ هـ، وتاريخ ١٤٠٥/٦/٢٨ هـ، الجزء الثانى، صفحة ٧٠، والقرار رقم ١٤٠٦/٥٩ هـ. فى ١٤٠٦/١٢/٢٥ هـ الجزء الثانى، صفحة ٣٢٩، والقرار رقم ١٤٠٧/٧ هـ فى ١٤٠٧/١/١٨ هـ، الجزء الثانى، صفحة ٣٣٥.

(٥) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٥٩٠، رويلى، المرجع السابق، صفحة ٤١٠، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٢٨٣.

(٦) د. بريورى، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢١٦، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٢٧٨.

التاجر بدين نفقة. على أنه إذا كان محرر السند لأمر تاجراً فإنه يفترض أنه حرره لأغراض تجارته، ولكن هذه قرينة بسيطة^(١) يجوز إثبات عكسها. أما إذا كان محرر السند لأمر غير تاجر فإن ذلك يعتبر تصرفاً مدنياً. والعبرة من حيث الصفة المدنية أو التجارية هو بوقت إنشاء السند لأمر، فإذا ما حرره تاجر لأغراض تجارية، فإنه يكون تجارياً ويستمر كذلك حتى لو تم تظهيره فيما بعد لأغراض غير تجارية. وبالمثل إذا اكتسب الصفة المدنية لدى إنشائه فإن هذه الصفة تستمر حتى لو تم تظهيره بعد ذلك من قبل تاجر لأغراض تجارته^(٢). وهذه التفرقة بين السند لأمر (من حيث تجارته أو عدمها) وبين الكمبيالة، برغم التماثل بينهما من حيث كون كل منهما أداة وفاء والتأمين وبرغم خضوعهما لنفس القواعد المصرفية المشددة، لا نجد ما يبررها الأمر الذي حدا ببعض رجال الفقه إلى انتقادها^(٣). ولذا فإن المشرع الكويتي أحسن صنعا حينما اعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالسند لأمر أعمالاً تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها (المادة ٥/٥ من قانون التجارة). هذا ويجوز إصدار السند لأمر بالنيابة عن شخص آخر، والعبرة من حيث الصفة المدنية أو التجارية، هو بصفة الأصيل. ويخضع السند لأمر المصدر نيابة عن شخص آخر لأحكام المادة (١٠) الخاصة بإصدار كمبيالة دون تفويض أو تجاوز التفويض.

تلك هي الشروط الموضوعية اللازم توفرها لصحة إنشاء السند لأمر، والتي يترتب على تخلف أحدها بطلان السند لأمر أو قابليته للإبطال. ومع ذلك فإنه يلزم التنبيه إلى أن السند لأمر يخضع لقاعدتي تطهير الدفع واستقلال التوقيعات، مثل الكمبيالة تماماً، وعلى التفصيل السابق. وبناء على ذلك فإن بطلان السند لأمر لعدم توفر السبب أو عدم

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٧، د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٢٧٨.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢١٧، د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٧، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٧.

(٣) رويلو، المرجع السابق، صفحة ٤٠٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٧.

مشروعيته أو لم يعب في الإرادة، لا ينفذ في مواجهة الحامل حسن النية. كما أن بطلان التزام أحد الموقعين على السند لأمر يقتصر على التزام ذلك الموقع ولا يمتداه إلى التزامات الموقعين الآخرين. أما الشروط الشكلية اللازمة لصحة السند لأمر فإنها قد تضمنتها المادتان ٨٧ و ٨٨ من نظام الأوراق التجارية وهي :

١) شرط الأمر أو عبارة «سند لأمر» :

يجب أن تتضمن الورقة شرط الأمر أو عبارة «سند لأمر» وأن يرد ذلك في صلب النص وأن يكتب بنفس اللغة المحررها السند لأمر. وذلك من أجل لفت نظر الشخص المقدم على التوقيع على تلك الورقة إلى أهمية الالتزام الذي سيترتب على ذلك. وإيراد شرط الأمر يغني عن تسمية الورقة، أى يغني عن عبارة «السند لأمر» إذ أنه يحقق الغرض المقصود من حيث جعل الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية. وبذا فإن السند لأمر يختلف عن الكمبيالة والشيك حيث استلزم المشرع ذكر كلمة «كمبيالة» أو «شيك» في متن الصك.. ومن المعلوم أن المادة ١/٥٧ من قانون جنيف الموحد تستلزم وجود عبارة «سند لأمر» في صلب النص، ولكن المادة ١٩ من الملحق الثاني لذلك القانون أجازت لكل مشرع وطني الخروج على ذلك، بشرط أن يتضمن النص شرط الأمر^(١). وهذا ما فعله المشرع السعودي حينما استلزم إما إيراد شرط الأمر وإما ذكر عبارة «السند لأمر» وبناء على ذلك فإن السند لأمر يجوز إما بصيغة «أتمهد بموجب هذا السند لأمر...» وإما بصيغة «أتمهد أن أدفع لأمر السيد...» على أنه ليس هناك ما يمنع من إيراد شرط الأمر وذكر عبارة «سند لأمر» كأن يقول : أتمهد بأن أدفع لأمر فلان... بموجب هذا السند لأمر...^(٢). أما إذا لم تتضمن الورقة لا شرط الأمر ولا

(١) د. زلياس حداد، المرح السابق، صفحة ٣٨٨، د. إكرم يانلوكي «القانون التجاري/ الأوراق التجارية»،

بغداد، ١٩٧٨م، صفحة ٢٧٩، زو بلو، المرح السابق، صفحة ٤١٢.

(٢) د. حمدي عباس، المرح السابق، صفحة ٢٢٠.

تسمية «السند لأمر» فإنها لا تعتبر سنداً لأمر^(١) (المادة/٨٨).

٢) تعهد بدفع مبلغ معين :

أى أن يتعهد محرر السند لأمر بأن يدفع مبلغ السند في ميعاد استحقاقه، وأن يكون هذا التعهد صريحاً وقاطعاً، بمعنى ألا يكون مطلقاً على شرط واقف أو فاسخ.. ولكن ليس شرطاً أن يأتى بعبارة أتعهد..، فقد يأتى بعبارة التزم أو بأى عبارة أخرى تفيد نفس المعنى. وبذا يختلف السند لأمر عن الكمبيالة من حيث أن صاحبها لا يتعهد شخصياً بالدفع، وإنما يأمر المسحوب عليه بدفع قيمتها. ويجب أن يكون مبلغ السند لأمر محدداً على وجه الدقة بحيث لا تستدعى معرفة مقداره الحصول على معلومات من خارج السند نفسه، وذلك إعمالاً لقاعدة الكفاية الذاتية للورقة التجارية. وعلى العموم فإن تحديد مبلغ السند ووحدة الاستحقاق وكذلك حالة التماز بين الأرقام والكتابة يحكمه نفس القواعد التى تحكم الكمبيالة والتي سبق تفصيلها^(٢).

٣) تحديد ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يحدد ميعاد استحقاق السند لأمر وفقاً لإحدى الطرق الأربع التى تضمنتها المادة/٣٨، والتى أحالت عليها المادة/٨٩، وهى : إما أن يكون السند مستحقاً لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، أو في ميعاد محدد، أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريره. وبناء على ذلك فإنه إذا حدد الميعاد بغير إحدى تلك الطرق الأربع فإن الورقة لا تعتبر سنداً لأمر، وكذلك الشأن إذا تضمنت الورقة أكثر من ميعاد للدفع^(٣). هذا ويجب ملاحظة أن السند لأمر الذى لا يتضمن أى ميعاد للاستحقاق لا يكون باطلاً

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق القرار رقم ١٤٠٣/٢٠ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢، الجزء الأول، صفحة ٤٧، والقرار رقم ١٤٠٥/١٠ وتاريخ ١٤٠٥/١/٢٥، الجزء الأول، صفحة ٢٥٨، قلداً، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٢) البند ٤٢ وما بعده.

(٣) اللجنة القانونية، رقم ١٤٠٧/١٩ فى ١٤٠٧/٢/٤، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ٣٥١، قلداً، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

وانظر كذلك قرار اللجنة القانونية رقم ١٣٠٤/١٩، المرجع السابق، الجزء الأول صفحة ١٠٣، و يتعلق هذا القرار

بصفته تلك^(١) ولكنه يعتبر مستحق الدفع لدى الاطلاع (المادة ٨٨/أ). أما إذا كان السند لأمر مستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع، فحيث أنه لا يقدم للقبول — بعكس الكمبيالة — فإن المادة ٩٠ استلزمت تقديمه محرره للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع، وذلك خلال مدة سنة من تاريخ تحريره، على أن يكون ذلك التأشير على السند لأمر مؤرخا وموقعا من قبل محرر السند، وفي حالة امتناع المحرر عن التأشير على السند فإنه يلزم تحرير احتجاج الامتناع عن التأشير، ويعتبر تاريخ ذلك الاحتجاج بداية سريان مدة الاطلاع (المادة ٩٠).

٤) مكان الوفاء :

يلزم أن يتضمن السند بيان المكان الذى يتم فيه الوفاء، لأن ذلك يمكن الحامل من الاهتداء إلى المكان الذى يجب التوجه إليه من أجل استحصال قيمة السند لأمر. على أنه إذا أغفل ذكر مكان الوفاء فإن السند لأمر لا يكون باطلا، ولكنه يكون مستحق الوفاء في موطن محرر ذلك السند. أما إذا لم يتضمن السند موطن المحرر فإنه يكون مستحق الوفاء في المكان الذى تم فيه إنشاؤه (المادة ٨٨/ب). هذا وإذا كان السند لأمر مستحق الوفاء في غير مكان محرره فإنه ينطبق بشأنه — من أجل تعيين من يتم لديه الوفاء — الأحكام الخاصة بالكمبيالة (المادة ٨٩/أ).

٥) اسم المستفيد :

وهو صاحب الحق في السند لأمر، أى الذى يحرم السند لمصلحته. ويجب أن يكون اسمه محمدا على وجه تنتفى معه الجهة، ويجوز أن يحدد بصفته كأن يقال : مدير شركة

— بعدة سندات لأمر، حدد ميعاد استحقاق كل منها وأضيف إليه أنه إذا لم يتم دفع السندات لأمر الأخرى فإنه يعتبر مستحق الدفع فوراً. وقد ذهبت اللجنة القانونية إلى اعتبار ذلك شرطاً جزائياً لا يجوز إعماله باعتباره عائقاً لنظام الأوراق التجارية الذى يأخذ مبدأ وحدة الاستحقاق. وربما كان يمكن اعتبار ميعاد استحقاق تلك السندات قد حدد بطريقتين أو بطريقة غير الطرق الأربع المنصوص عليها في المادة ٣٨، ولدى هذه الحالة يكون لا مناص من اعتبار تلك الأوراق باطلة كسندات لأمر.

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/٩٨ هـ إلى ١٤٠٦/٨ هـ، الجزء الثاني، صفحة ٢٥٧.

كذا. هذا واستلزام ذكر المستفيد (المادة ٨٧/هـ) يعنى أن السند لأمر— كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة — لا يجوز أن يحزر لحامله. ويجوز أن يكون المستفيد عدة أشخاص، ولكن المستفيد لا يجوز أن يكون هو محرر السند نفسه، أى أنه لا يجوز أن يحزر شخص سند أمر لمصلحة نفسه^(١) حتى لو كان المستفيد هو أحد الفروع المملوكة للمحرر، وما يدعم وجهة الرأى هذه كون النظام قد أجاز أن يكون المستفيد فى الكمبيالة هو الساحب نفسه (المادة ٣) ولكنه لم يحل إلى هذه المادة بالنسبة للسند لأمر. ثم ان الحكمة من إجازة ذلك بالنسبة للكمبيالة هى تمكين الساحب من التأكد من موقف المسحوب عليه وذلك بتقديمها له للقبول، ولأن قبول الكمبيالة يؤدى إلى تقوية ضماناتها، مما ييسر خصمها أو نظيرها.

٦) تاريخ إنشاء السند لأمر ومكان إنشائه :

وتبدو أهمية تاريخ الإنشاء فى معرفة أهلية المحرر وقت إنشاء السند لأمر، وكذلك فى تحديد ميعاد الاستحقاق إذا كان السند لأمر مستحق الوفاء بعد مدة من تاريخ الإنشاء. وهو ضرورى كذلك لتحديد مدة السنة التى يجب أن يقدم السند لأمر خلالها للتأشير عليه بالاطلاع حينما يكون مستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع أو لتقديمه للوفاء إذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من تاريخ إنشائه. ولذلك فإن تاريخ الإنشاء يعتبر من البيانات الضرورية اللازم توفرها لصحة السند لأمر (المادة ٨٨). وبناء على ذلك فإن تخلف تاريخ الإنشاء يترتب عليه بطلان الصك كورقة تجارية^(٢)!

أما مكان الإنشاء فإن أهميته تتمثل فى تحديد الاختصاص القضائى فى الداخل، وفى تحديد القضاء المختص والقانون واجب التطبيق فى حالة تنازع القضاء والقوانين ولكن عدم تحديد مكان الإنشاء لا يترتب عليه بطلان الورقة كسند لأمر، ولكنه يعتبر

(١) د. الباس حناد، المرجع السابق، صفحة ٣٩١، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٤١٥، وانظر عكس ذلك، د. بريزى، المرجع السابق، صفحة ٣٢٩.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرارات ١٨/١٤٠٧-هـ فى ١٤٠٧/٢/٤-هـ، الجزء الثانى، صفحة ٣٤٨.

منشأ في المكان المبين بجانب اسم محرر السند (المادة ٨٨/ج).

٧) توقيع محرر السند لأمر:

من المعلوم أن توقيع محرر السند هو مصدر التزامه ومن ثم فإن عدم توقيع الورقة من لدن المحرر يترتب عليه انعدامها، وبوجه خاص فإنه لا يمكن اعتبارها سنداً لأمر (المادة ٨٨). هذا وقد قررت اللجنة القانونية^(١) أن الورقة التي لا تحمل توقيع المحرر—برغم اكتمال البيانات الأخرى اللازمة لصحة السند لأمر— لا تعتبر سنداً لأمر وذلك برغم أن من ادعى أنه محرر السند لأمر قد وقع على تلك الورقة كضمان احتياطي، وذلك أن عدم توقيعه على الورقة باعتباره محرراً يترتب عليه بطلان تلك الورقة كسند لأمر، ومن ثم فإن الضمان يكون قد ورد على ورقة باطلة كسند لأمر وذلك لتخلف أحد البيانات الجوهرية وهو توقيع المحرر.

الشروط الاختيارية :

٢٢٩ - تضمنت الفقرات السابقة البيانات الإلزامية للسند لأمر والتي يترتب على غلظ أي منها أن تفقد الورقة صفة السند لأمر (المادة ٨٨) ولكنها قد تكون صالحة كسند عادي، أو كوسيلة إثبات وإلى جانب تلك الشروط الإلزامية فإن محرر السند لأمر ومظهره يستطيعون إضافة ما يشاءونه من الشروط بشرط ألا تكون متعارضة مع طبيعة السند لأمر أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة. ومن البيانات التي يتم أحياناً إدخالها على السند لأمر، على سبيل المثال :

١) شرط الرجوع بلا مصاريف : أي إعفاء الحامل من تحرير احتياج عدم الوفاء (المادة ٥٧)، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة^(٢) ويميز إدراج هذا الشرط سواء من قبل محرر السند أو من قبل أحد المظهرين، ولكن أثره في هذه

(١) القرار رقم ٢٧/١٤٠٥ في ١٤٠٥/٣/٤، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة ٢٧٦، والقرار رقم ١٥١/١٤٠٦ وتاريخ ١٩/١١/١٤٠٦هـ، الجزء الثاني، صفحة ٣٢٢.

(٢) انظر البند ٥٦.

- الحالة يقتصر على المظهر النقي قام بإدخاله، أما إن كان مدرجا من قبل محرر السند لأمر فإنه ينفذ في مواجهة الجميع. على أنه يجب ملاحظة أن رجوع حامل السند لأمر على محرر السند لا ينقص منه عدم قيامه بتحرير احتجاج عدم الدفع وذلك باعتبار أن المحرر هو المدين الأصلي، أى أن الرجوع الصرفى على محرر السند لأمر لا يطلاله السقوط في حالة إهمال الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء^(١)
- (٢) شرط عدم ضمان الوفاء ويجوز إدراجه من قبل المظهرين فقط^(٢) أما محرر السند لأمر فإنه لا يجوز له إدخاله وذلك باعتباره المدين الأصلي، كما هو الشأن بالنسبة لمساهم الكميالية^(٣).
- (٣) توطين السند لأمر، وذلك بتعيين شخص يتم لديه الوفاء، على النحو السابق إرضاه بالنسبة للكميالية^(٤).
- (٤) كما يجوز أيضا ذكر «بيان وصول القيمة» كما هو الشأن بالنسبة للكميالية^(٥).
- ولكن يلاحظ أن إيراد هذا البيان لا يغير المركز القانوني لمحرر السند لأمر، إذ أنه يفترض دائما — كقاعدة عامة — وجود سبب صحيح لإنشاء السند لأمر، وسواء ورد ذكر لمقابل الوفاء أم لا، ولكنه يجوز لمحرر السند لأمر أن يثبت عكس ذلك، أى أن يثبت عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته^(٦).
- هذا ويلاحظ أن من الشروط التى لا يجوز إدخالها على السند لأمر لتعارضها مع طبيعته، شرط تقديمه أو عدم تقديمه للقبول، وشرط عدم التظهير وذلك بوضع «ليس

(١) رويو، المرجع السابق، صفحة، ٢١٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٨٢.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠، د. حسنى

عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥، رويو، المرجع السابق، صفحة، ٤١٨.

(٣) انظر البند/٥٥.

(٤) انظر البند/٦٠.

(٥) انظر البند/٦٥.

(٦) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/١٥١ وتاريخ ١٤٠٦/١١/١٩ هـ الجزء الثانى، صفحة، ٣١٣،

والقرار رقم ١٤٠٦/٥٥ وتاريخ ١٤٠٦/٤/١٨ هـ الجزء الثانى، صفحة، ٧٠٤.

لأمر» وكذلك شرط وجوب إخطار عمر السند، وذلك عكس الكمبيالة^(١)، حيث أن عمر السند يعلم عن إصداره ومن ثم فإن إشماره بذلك يكون عديم الجدوى، ومنها أيضا البيان الخاص بتعيين موف احتياطي.

المبحث الثاني أحكام السند لأمر

أولا : التظهير :

٢٣ - يتم تداول السند لأمر بالطرق التجارية، أى بالتظهير أو التسليم. فالمستفيد من السند لأمر يستطيع أن يظهره إلى شخص معين أو أن يظهره لحامله أو على بياض. والتظهير قد يكون تظهيرا تاما، أى ناقلا للملكية. وقد يكون توكيلا، أى بقصد التحصيل. كما أنه قد يكون تأمينيا، أى من أجل الضمان. ويجب أن يكون موقعا من قبل المظهر. وإذا لم تحدد ماهية التظهير فإنه يعتبر تظهيرا تاما باعتبار هذا التظهير هو الأصل، على أنه يجوز إثبات العكس فيما يتعلق بعلاقة المظهر والمظهر إليه، وذلك على التفصيل السابق حين دراسة الكمبيالة^(٢)، و يترتب على التظهير التام انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السند لأمر إلى المظهر إليه وكذلك الضمانات الخاصة به، إن وجدت. كما يترتب عليه أن يصبح المظهر ضامنا للوفاء، كما ينتج عنه أيضا تظهير الورقة من العيوب السابقة على ذلك التظهير، بمعنى أن المدينين السابقين في السند لأمر لا يستطيعون التمسك في مواجهة الحامل بالذفرع التي لهم في مواجهة أى من المظهرين السابقين. كما أنهم لا يستطيعون التمسك بتلك الذفرع قبل من ظهر إليه السند لأمر تظهيرا تأمينيا. أما المظهر إليه تظهيرا توكيلا، فإنه لا ينتقل إليه ملكية الحق الثابت في

(١) انظر البند/٦٥.

(٢) انظر البند/١٠٥.

السند لأمر، ومن ثم فإنه لا يجوز له تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية^(١)، ولو قام بتظهيره تظهيراً تاماً فإن هذا التظهير يعتبر تظهيراً توكيلياً. كما أن التظهير التوكيلي لا ينشأ عنه تظهير الورقة من العيوب، ومن ثم فإنه يجوز لأى مدين في السند لأمر أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً بجميع الدفع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة المظهر كالدفع بالمقاصة.

ثانياً : ضمانات الوفاء بالسند لأمر :

٢٣٩ - يعتبر قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه ضماناً هامة للوفاء بقيمتها، إذ أنه يشد المسحوب عليه إلى الحلقة المصرفية، بل يجعله المدين الرئيسى في الورقة، وهو بذلك يضيف إلى المدينين في الكمبيالة مديناً إضافياً. ولكن فيما يتعلق بالسند لأمر فإن القبول لا يمكن تصوره لعدم وجود مسحوب عليه. وكذلك بالنسبة لمقابل الوفاء، فهو ضمان خاص بالكمبيالة^(٢). ولذا فإنه لا وجود له بالنسبة للسند لأمر، وبالتالى فإنه حتى لو قام محرر السند لأمر بإيداع مبلغ السند لأمر لدى شخص آخر فإن ذلك المبلغ لا يعتبر بمثابة مقابل وفاء، ومن ثم فإن ملكيته لا تنتقل إلى الحامل^(٣). ولذا فإن ضمانات الوفاء بالسند لأمر يقتصر على المظهرين والضامنين الاحتياطيين. فجميع المظهرين يعتبرون ضامنين لوفاء السند لأمر، وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة للضامنين الاحتياطى، ذلك أن السند لأمر، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة، يجوز ضمان الوفاء به من قبل أحد الأشخاص، على أن يحدد الشخص الذى قدم الضمان من أجله وإلا اعتبر مقدماً لمصلحة محرر السند لأمر (المادة ٨٩/ب). والضمان الاحتياطى قد يتم من قبل أحد

(١) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٨٩ وتاريخ ١٩/٧/١٤٠٥ هـ الجزء الثانى، صفحة ٨٩.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٩٥، فاسير ومران، المرجع السابق صفحة ٦٧، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، وانظر هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٩، حيث يرى أن مركز محرر السند لأمر يقترب من مركز المسحوب عليه الكمبيالة.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٩٠.

الأشخاص المدينين في السند لأمر أو من قبل شخص آخر— على التفصيل السابق بالنسبة للكمبيالة، هذا ويعتبر جميع الموقعين على السند لأمر ملزمين بوفائه بالتضامن، ويجوز للحامل الرجوع عليهم فرادى أو مجتمعين. كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين، وبصرف النظر عن موقعهم في الحلقة الصرفية (المادة ٥٨). هذا ورجوع الحامل على الموقعين على السند لأمر لا يقتصر على مبلغ السند لأمر، وإنما يشمل جميع المصاريف التي تحملها وبالذات مصاريف احتجاج عدم الوفاء ومصاريف الإخطار (المادة ٦٠). وإذا قام أحد الموقعين على السند لأمر بالوفاء فإنه يصبح له حق الرجوع الصرفي على جميع الموقعين السابقين له في الحلقة الصرفية، على النحو السابق، بمعنى أنه يستطيع الرجوع عليهم فرادى أو مجتمعين بكل ما وفاه، ومطالبته لأحدهم لا تخل بحقه في مطالبة الآخرين (المادة ٥٨).

ثالثاً : الوفاء بالسند لأمر أو الامتناع عن الوفاء :

٢٣٢ - يجب الوفاء بالسند لأمر في ميعاد استحقاقه، لا قبله ولا بعده، فلا محرر السند لأمر يستطيع إلزام الحامل بقبض قيمته قبل ميعاد الاستحقاق، ولا يستطيع الحامل إلزام محرر السند لأمر بالدفع قبل حلول ذلك الميعاد. ويجب على الحامل أن يتقدم طالباً الوفاء في ميعاد الاستحقاق. كما أنه لا يجوز منح مهلة للوفاء (المادة ٦٢) إذ أن على محرر السند لأمر أن يدفع مبلغه في يوم الاستحقاق ويجب أن يتم الوفاء في المكان المحدد لذلك في السند لأمر. فإذا لم يتضمن السند مكاناً للوفاء وجب الوفاء في موطن محرر السند لأمر والأصل أن يتم الوفاء بكامل قيمة السند لأمر، إلا أن محرر السند لأمر إذا عرض الوفاء بجزء من المبلغ فإنه يتعين على الحامل قبول هذا الوفاء الجزئي وإلا سقط حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين الآخرين بمقدار هذا الجزء، أي بمقدار المبلغ الذي تم عرضه. والوفاء المبرىء للذمة هو الذي يتم بالعملة الرسمية. أما الوفاء بوسيلة أخرى مثل الشيك أو النقل المصرفي فإنه لا يترتب عليه براءة ذمة المدين إلا بعد تحقق الوفاء

الفضل، أى باستلام المبلغ أو بقيده للحساب.

على أنه يجب الإشارة إلى أن السند لأمر يصبح مستحق الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق في حالة إفلاس عمره، وفي حالة توقفه عن دفع ديونه، ولو لم يثبت ذلك التوقف بحكم. وكذلك في حالة الحجز على أمواله حجزاً ليس مجدياً (المادة ٥٩/٢) وإذا تم الوفاء من قبل محرر السند لأمر ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الضرفي وبراءة ذمة جميع الملتزمين في السند، أى أن هذا الوفاء يؤدي إلى انتهاء حياة السند لأمر. ويعتبر الوفاء في ميعاد الاستحقاق قرينة على صحة الوفاء وذلك ما لم تحصل معارضة جديّة. أما الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق فإنه يجعل الموفى مسؤولاً عن صحة الوفاء^(١). أما إذا تم الوفاء من قبل أحد الضامنين فإن حياة السند لأمر لا تنتهي، وينتقل إلى الموفى جميع الحقوق الثابتة في السند لأمر.

٢٣٣ - هذا وإذا لم يتم محرر السند لأمر بالوفاء في ميعاد الاستحقاق فإن على الحامل أن يقوم بتحرير احتجاج عدم الوفاء خلال اليومين التاليين لميعاد الاستحقاق^(٢)، وذلك من أجل حفظ حقه في الرجوع على الملتزمين الآخرين. فإذا لم يتم الحامل بهذا الإجراء فإنه يصبح حاملاً مهماً بالنسبة لهؤلاء، أى جميع الموقعين على السند لأمر ما عدا عمره، إذ أن رجوعه على هذا الأخير لا يتأثر بتحرير بروتستو عدم الوفاء أو علمه، وذلك باعتباره المدين الأصلي في السند لأمر. هذا وتجدر ملاحظة أن المادة (٥٦) توجب على حامل الكمبيالة أن يحظر من ظهر إليه الكمبيالة وكذلك صاحبها بواقعة عدم الوفاء وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ بروتستو عدم الوفاء. وحكم هذه المادة يسرى على السند لأمر أيضاً، ومن ثم فإن على الحامل أن يحظر المظهر الأخير بالامتناع عن الوفاء،

(١) انظر التصيل السابق بالكمبيالة، البند/١٧٠.

(٢) وذلك ما لم يكن السند لأمر قد تضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، كما أن حكم شهر الإفلاس يثنى عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٤/٥٥).

ولكنه لا داعي لأن يقوم بإخطار محرر السند لأمر^(١)، إذ أنه على علم بذلك، لا سيما أن الهدف من ضرورة إخطار صاحب الكمبيالة من قبل الحامل بالتخلف عن الوفاء، هو تمكينه من معرفة حقيقة الأمر في وقت مبكر، أي قبل أن يتم إعلامه بذلك من قبل المستفيد الأول من الكمبيالة. ويرى فريق من الفقه أن يقوم حامل السند لأمر بإخطار «المستفيد الأول لأن له نفس المصلحة التي لساحب الكمبيالة في أن يعلم على وجه السرعة بامتناع المحرر عن الوفاء»^(٢).

كما أنه يجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من تلقى منه «السند لأمر» بعدم الوفاء خلال اليومين التاليين لتسلمه الإخطار، وهكذا... ويترب على عدم مراعاة الإخطار تعرض من يجب عليه الإخطار للمساءلة عما يترب على ذلك من أضرار، على ألا يتجاوز التعويض قيمة السند لأمر (المادة ٤/٥٦).

رابعاً : عدم جواز المعارضة في الوفاء :

خرصاً من المشرع على تقوية مركز الدائن الصرفي وتعزيز ضماناته، ولقطع دابر المحاولات التي يمكن أن تهدف إلى إرجاء الوفاء بالورقة التجارية، فإنه منع المعارضة في الوفاء سواء أتت من دائن الحامل أو من شخص آخر. ولذا فإن النظام لا يميز المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السند لأمر (أو سرقة) وكذلك في حالة إفلاس الحامل أو فقد أهليته (المادة ٤٨) كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماماً^(٣).

خامساً : السقوط وعدم سماع الدعوى :

ورد في الفقرة الرابعة من المادة (٨٩) أن الأحكام الخاصة بالكمبيالة، فيما يتعلق بآثار إهمال الحامل وبعدم سماع الدعوى، تنطبق على السند لأمر أيضاً. كما جاء في المادة

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٩٦.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٩٦، وكذلك ليسكووروبو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٧.

(٣) انظر البند/١٧٦ وما بعده.

(٩٠) أن محرر السند لأمر يلتزم على الوجه الذي يلتزم به المسحوب عليه الكمبيالة القابل. وبناء على ذلك فإن الحامل حينما يصبح مهملًا^(١) فإنه يفقد حقه في الرجوع الصرفي على جميع الموقعين على السند لأمر ما عدا المحرر (وضامنه الاحتياطي) ذلك أنه يعتبر في مركز قابل الكمبيالة، والرجوع على هذا لا يلحقه السقوط، حسب الإيضاح السابق^(٢). أما بالنسبة لمدة عدم سماع الدعوى فإنها تختلف من شخص إلى آخر، وذلك على النحو التالي :

أ - الرجوع على محرر السند لأمر :

٢٣٤ - سبقت الإشارة إلى أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لقابل الكمبيالة هي ثلاث سنوات من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف. وحيث أن محرر السند لأمر يعتبر في مركز قابل الكمبيالة (المادة ٩٠) فإن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لمحرر السند لأمر هي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وسواء أقيمت المطالبة من قبل الحامل نفسه أو من قبل مدين قام بالوفاء. أما إذا كان السند لأمر مستحق الوفاء لدى الاطلاع فإن مدة السنوات الثلاث يبدأ سريانها من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ تقديم السند لأمر للوفاء في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف وإذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع فإن تلك المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى يبدأ سريانها منذ انتهاء مدة الاطلاع. أما إذا كان مستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ولم يقدم للوفاء أو للاطلاع خلال مدة سنة من تاريخ إنشائه، فإن مدة السنوات الثلاث يبدأ سريانها من تاريخ إنشاء السند لأمر^(٣).

(١) سواء لأنه لم يحضر احتجاج عدم الوفاء، أو لم يقدم السند لأمر للوفاء في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف، أو لم يقدمه للوفاء خلال مدة سنة إذا كان مستحق الوفاء لدى الاطلاع، أو لم يقدمه للتأشير عليه بالاطلاع خلال مدة سنة وذلك إذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع.

(٢) انظر البند/٢٠١.

(٣) انظر الخلاف حول هذه الجزئية، البند، ٢١٤ وما بعده.

ب- رجوع الحامل على المظهرين وضامنيهم :

يتمثل مركز هؤلاء مع مركز مظهرى الكمبيالة وضامنيهم الاحتياطيين ، ولذا فإن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لهم هى سنة واحدة من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق وذلك فى حالة الإعفاء من تحرير بروتستو عدم الوفاء .

ج- رجوع المظهرين على بعضهم الآخر :

إذا قام أحد مظهرى السند لأمر (أو ضامنه الاحتياطى) بالوفاء بقيمة السند لأمر، فإنه ينتقل إليه الحق المثبت فى السند لأمر، ويكون له حق الرجوع صرفيا على المظهرين السابقين له وضامنيهم الاحتياطيين ، على أن يتم ذلك خلال ستة شهور من تاريخ الوفاء أو من تاريخ مطالبته بالوفاء . أى أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لعلاقة المظهرين ببعضهم الآخر هى ستة شهور^(١) .

(١) انظر البند/٢١٦ .

الباب الثالث

الشيك

تمهيد :

٢٣٥ - يرجع المؤرخون بدء ظهور الأوراق التجارية — بصفة عامة — إلى العصور الوسطى في أوربا، وقد شهد القرنان السابع والثامن عشر صوراً لبعض الوسائل التي كانت البنوك تضعها بين يدي المودعين بقصد تمكينهم من التصرف في أموالهم المودعة لديها. ويمكن اعتبار تلك الوسائل بمثابة نواة للشيك، برغم أنه لم يكن يتوفر لها جميع خصائصه. ومع مرور الزمن — وبالذات منذ أواخر القرن الثامن عشر وإلى أواخر القرن التاسع عشر — جرى تطوير تلك الوسائل تدريجياً، إلى أن استكمل الشيك جميع

عناصره وذلك في أواخر القرن التاسع عشر^(١). وكان استخدام الشيك في البداية شبه مقصور على التجار والموسرين، ولكن التطور اللاحق أدى إلى توسيع قاعدة المتعاملين بالشيك، حيث تم انتشار استعماله بين مختلف طبقات المجتمع، وبالذات في أوروبا وأمريكا. وكان ذلك الانتشار^(٢) السريع نتيجة تضاfer عدة عوامل، يأتي في مقدمتها قيام حكومات تلك الدول بتشجيع التعامل بالشيك، بل جعل استخدام الشيك إلزاميا في بعض الحالات، وكذلك توفير قسط كبير من الحماية للمتعاملين بالشيك ومن ذلك أيضا المزايا التي يحققها التعامل بالشيك بالنسبة للمتعاملين به وبالنسبة للاقتصاد القومي. فقيام الناس بإيداع أموالهم لدى البنوك والتصرف فيها بواسطة شيكات يمكن من تجميع المدخرات القومية وتوظيفها فيما فيه خدمة الاقتصاد الوطني. ومن ناحية أخرى فإن إيداع الأموال لدى البنوك بدلا من اكتنازها لدى أربابها يقي أربابها مغبة حملها وتعرضها للسرقة، ويتيح لهم الاستفادة من مجرد إيداعها^(٣)، وهو لا ينقص قدرتهم على التصرف فيها متى شاءوا وكيفما شاءوا إذ أن الشيك يعتبر وسيلة ميسرة للتصرف في تلك الأموال سواء بالحصول عليها نقدا بواسطة شيك يسحبه المودع لمصلحته، أو باستخدامها في سداد ديونهم وذلك بإصدار شيكات لمصلحة دائنيهم. وهؤلاء يقومون — في الغالب — إما بإيداع تلك الشيكات لحساباتهم لدى بنوكهم، وإما بتظهيرها لدائنيهم الذين يقومون بدورهم بإيداعها أو تظهيرها. ومن ثم فإن النتيجة النهائية تكون تسوية قيدية لعدة علاقات دائنية ومديونية، أي دون استخدام العملة الورقية. كما أن التعامل بالشيك يهيء للمتعاملين به وسيلة جيدة للإثبات ذلك أن البنوك حينما تقوم بصرف الشيكات تحتفظ بها لديها مؤشرا عليها بما يشيت دفعها للمستفيد.

(١) د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٥، فاسير ومران

«الشيك» ١٩٦٩، «البنوك وعمليات البنوك»، جوزيف هامل، الجزء الثاني، صفحة ١١.

(٢) عل سبيل المثال، قفز عدد الشيكات في فرنسا خلال سبعة عشر عاما (١٩٦٦—١٩٨٣) من ٢٥٠ مليون إلى أربعة بلايين شيك في العام الواحد، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٤٥.

(٣) وذلك في البلاد التي تميز تشرعاتها التعامل بالفرايد.

وفوق هذا وذلك فإن الشيك يعتبر وسيلة جيدة للإقلال من التعامل بالعملة الورقية، ذلك أن صرف الشيك يتم — في الغالب — بقيد دفترى، بمعنى أنه يقيد لحساب المستفيد لدى البنك الذى يوجد لديه حسابه. وتتم تسوية الشيكات بصفة عامة بين البنوك عن طريق المقاصة التى تتم فى غرف المقاصة. أما ما يفيض عن المقاصة فإنه تجرى تسويته بين البنوك بطريق القيد المتبادلة لديها، بمعنى أن البنك الدائن يقيد على زميله البنك المدين صافى التسوية، وهذا الأخير يقيد بدوره نفس المبلغ لحساب البنك الآخر.

أحكام الشيك :

٢٣٩ - هناك تشابه كبير بين الشيك والكمبيالة، فكل منهما يستلزم وجود ثلاثة أشخاص (ساحب ومستفيد، ومسحوب عليه) ويفترض سبق وجود علاقتين قانونيتين^(١) بينهما (علاقة الساحب بالمستفيد، وعلاقة الساحب بالمسحوب عليه). كما أن كلا منهما يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية، ويتضمن أمرا موجها من الساحب إلى المسحوب عليه. بدفع مبلغ معين إلى المستفيد..... الخ. من أجل ذلك فإن المشرع لم يورد أحكاما خاصة بالشيك فيما يتعلق بمواطن التشابه، أى الجزئيات التى يتماثل فيها الشيك مع الكمبيالة (لأن ذلك سيكون تكرارا لا طائل من ورائه) واكتفى بالإحالة إلى القواعد الخاصة بالكمبيالة (المادة ١١٧). ولكنه أورد أحكاما خاصة بالشيك لتحكم الجزئيات التى يختلف فيها الشيك عن الكمبيالة، ضمنها المواد ٩١ - ١٢٠، وبناء على ذلك فإن الشيك تحكمه مجموعتان من القواعد، الأولى هى تلك الخاصة بالكمبيالة، والثانية هى الأحكام التى تضمنتها المادة ٩١ وما بعدها. وتيسيرا لدراسة تلك الأحكام فإنه يستحسن البدء بتبيان الفوارق بين الشيك والكمبيالة وذلك قبل دراسة إصدار الشيك وتداوله (الفصل الأول) الذى سيكون متلوا بالفصل الخاص

(١) مع فارق أن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه فى الكمبيالة تكون ناتجة عن أى تصرف قانونى، أما بالنسبة للشيك فإن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تكون — فى الغالب — علاقة مودع بمودع لديه.

بضمائنات الوفاء بالشيك (الفصل الثاني). اما انقضاء الشيك فإنه ستم معالجته في (الفصل الثالث).

٢٣٧ - الفوارق بين الشيك والكمبيالة : ويمكن إجمالها فيما يأتي :

١ - تعتبر الكمبيالة عملا تجاريا بنص النظام (المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية) ولذا فإن من يوقع عليها تحت أى صفة كانت يلزم أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية. أما الشيك فإنه عكس ذلك، أى أنه ليس بحد ذاته عملا تجاريا، ولكنه قد يكتسب تلك الصفة بالتبعية، حسب الغرض الذى يحرر من أجله، فإذا كان الغرض من ذلك وفاء دين تجارى فإنه يكون تجاريا^(١) أما إذا صدر من أجل الوفاء بدين مدنى، مثل الوفاء بقيمة عقار أو بقيمة منتجات زراعية، فإنه يعتبر تصرفا مدنيا. وإذا كان محرره تاجرا فإنه يفترض أنه حر لأغراض تجارته، ومن ثم يكون تجاريا. ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(٢) وذلك كأن يثبت التاجر أنه حرر الشيك وفاء لدين نفقة، أو وفاء لإيجار منزله، ويرى البعض^(٣) أن الشيك الذى لا يكتسب الصفة التجارية بالتبعية، على هذا النحو، لا يمكن اعتباره ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الصرف.

٢ - لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها، ويكفى توفره في ميعاد الاستحقاق. أما مقابل وفاء الشيك فإنه - على العكس من ذلك - يجب أن يكون موجودا قبل إصدار الشيك، أو في وقت إصداره على الأقل (المادة ١/٩٤).

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٣٦، هامش، المرجع السابق، صفحة ٧٧٩، كبريك، المرجع السابق، صفحة ٦، إدوار عبد «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧، صفحة ٧٤.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤١.

(٣) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠.

٣ — يجوز قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه، وهذا القبول هو الذى يشد المسحوب عليه إلى الحلقة المصرفية، أما الشيك فإنه — على النقيض من ذلك — لا يجوز قبوله من قبل البنك. وحتى لو اقترن به القبول — مخالفة لذلك — فإن هذا القبول يعتبر كأن لم يكن (المادة ١٠٠)، أى أن مثل هذا القبول يعتبر باطلا وغير ملزم للبنك.

٤ — يجوز سحب الكمبيالة على أى شخص طبيعى أو معنوى، تاجرا أو غير تاجر، أما الشيك فإنه لا يجوز سحبه إلا على بنك (المادة ٩٣). كما أن الكمبيالة يجوز تحريرها على أى ورقة عادية، أما الشيك فإنه جرت العادة على ألا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع، يقدمه البنك إلى عميله ويتم إصداره بملء الفراغات والتوقيع عليه. ولكن هذا لا يعنى أن الشيك الذى يكتب على غير تلك النماذج يكون باطلا.

٥ — تعتبر الكمبيالة أداة وفاء وائتمان، ولذا فإنها غالبا ما تكون مؤجلة الدفع، أى أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقا لتاريخ الإصدار. ذلك أنه وإن لم يكن هناك ما يمنع نظاما من أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، إلا أنه يندر^(١) أن تكون كذلك بعد انتشار استعمال الشيك، بمعنى أن الشيك قد انتزع من الكمبيالة هذا الدور. أما الشيك فإنه أداة وفاء فقط، ولذا فإنه يكون واجب الوفاء دائما لدى الاطلاع. صحيح أنه يحصل خصم الشيك فى بعض الحالات^(٢)، وبالذات حينما يكون مكان الوفاء بعيدا ويكون الحامل راغبا الحصول على قيمته فورا^(٣)، ولكن ذلك استثناء ومن ثم لا يغير من صفة الشيك باعتباره وسيلة وفاء فقط^(٤).

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٢٧.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٣٢.

(٣) لا شك فى أن ذلك سيؤدى إلى تشجيع التعامل بالشيك إذ أنه سيكون الحامل من الحصول على قيمته فورا، حينما يريد ذلك.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٥.

٦ - يجوز أن يحزر الشيك لحامله، أما الكمبيالة فإنها يجب أن تكون اسمية، أى تحرر لمصلحة شخص معين. كما أن عدم وفاء الشيك يجوز إثباته ببيان صادر عن المسحوب عليه وموقعا منه، أو بيان صادر عن غرفة المقاصة (المادة ١٠٨/٢). أما الكمبيالة فإن عدم الوفاء بها يجب إثباته بتحرير بروتستو عدم الوفاء فقط. وإلا فإن حاملها يفقد حقه في الرجوع العرفي.

إن تلك الفوارق هي التى حدثت بمعظم رجال الفقه فى فرنسا إلى التردد فى إدخال الشيك فى زمرة الأوراق التجارية^(١) وذلك برغم التشابه الكبير بينه وبين الكمبيالة، وهو الذى - على ما يبدو - حل على إبرام اتفاقيتى جنيف (الأولى عام ١٩٣٠ وهى خاصة بالكمبيالة والسند لأمر، والثانية عام ١٩٣١ وهى خاصة بالشيك) بدلا من إبرام اتفاقية واحدة.

(١) فاسير وسمان، المرجع السابق، صفحة ٣٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٢٣، قفلسا، المرجع السابق، صفحة ٣٤٣، كيريك، المرجع السابق، صفحة ٦، جالك فزيان، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٦٥.

الفصل الأول

إصدار الشيك وتداوله

إصدار الشيك، هو تصرف قانوني يترتب عليه انعقاد الشيك، فهو يمثل لحظة نشوء الالتزام المصرفي الذي ينشأ لمصلحة المستفيد، أي أنه يعتبر بمثابة تاريخ ولادة الالتزام المصرفي، ويتحقق إصدار الشيك (القسم الأول) فإنه يصبح ممكناً تداوله (القسم الثاني) وذلك بانتقاله من شخص إلى آخر.

القسم الأول إصدار الشيك

٢٣٨ - يتحقق إصدار الشيك بخروجه بشكل نهائى من حوزة الساحب، أى يفقد سيطرته عليه، ولذا فإنه لا عبء بوقت كتابة الشيك، فهذه مجرد مرحلة تحضيرية قد لا يتلوها إصدار. كما أنه لا عبء أيضا بالتاريخ الذى يحمله الشيك، إذ أن الشيك قد لا يخرج فعلا من حوزة الساحب إلا فى تاريخ لاحق. ولذا فإن التاريخ الذى يحمله الشيك ما هو إلا مجرد قرينة على أنه اصدر بذلك التاريخ، ولكنها قرينة بسيطة^(١) يجوز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات. صحيح أن قراءة المادة (١/٩٤) قد توحى بخلاف هذا الرأى، إذ أنها تنص على أنه «لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك...» فقد يتبادر إلى الذهن أن وقت الإنشاء هو وقت الإصدار. ويبدو أن نص هذه المادة أتى على هذه الصورة باعتبار أن إعداد الشيك كثيرا ما يتزامن مع تسليمه للمستفيد، أى أن الإنشاء والإصدار يتمان فى وقت واحد. ولكن هذه الحقيقة، وإن كانت تشمل معظم الحالات، فإن هناك حالات أخرى يكتب فيها الشيك فى وقت معين ولكنه لا يسلم للمستفيد إلا فى تاريخ لاحق. فى هذه الحالات تبدو أهمية التفرقة حيث أن الفقه مجمع^(٢) على أن الشيك لا يعتبر مصدرا إلا منذ

(١) قلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٣٩٤.

(٢) د. فخر الشاذل «الحماية الجنائية للشيك فى التشريع السعودى والقانون المقارن» جامعة الملك سعود، ١٤٠٤، ١٩٨٤ صفحة ٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٧، قاسم ويران، المرجع السابق، صفحة ٤٧، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٣.

تحلّي الساحب عنه . و بناء على ذلك فإن من يقوم بكتابة شيك وتاريخه وتوقيعه ، دون أن يكون له رصيد ، ولكنه يحتفظ به لديه لا يتعرض لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد . وينطبق نفس الحكم — أى لا يعاقب الساحب — أيضا فيما لو سرق ذلك الشيك^(١) وأطلق في التداول إلى أن قدم إلى البنك بقصد استحصال قيمته (وعلى افتراض أيضا أن الحامل حسن النية) ، ذلك أن الإصدار بالمعنى القانوني لم يتحقق في أى من هاتين الحالتين . والإصدار بهذا المعنى يختلف تبعا لما إذا كان الشيك اسميا أو لحامله أو لمصلحة الساحب نفسه . فإذا كان مصدرا لحامله أو اسميا فإن العبرة بتاريخ تسليمه للمستفيد أو بتاريخ إيداعه البريد ، وكذلك الشأن بالنسبة للتظهير فإنه لا يصبح نهائيا ويرتّب آثاره القانونية إلا منذ تاريخ تسليم الشيك إلى المظهر إليه . أما إذا كان الشيك مصدرا لأمر الساحب نفسه ، فإن الإصدار لا يتحقق إلا بتظهير الشيك وتسليمه الى المظهر إليه أو بتقدمه إلى البنك لاستحصال قيمته^(٢) . هذا وإصدار الشيك باعتباره تصرفا قانونيا يلزم لصحته توفر مجموعة من الشروط الموضوعية (المبحث الأول) والشروط الشكلية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

٢٣٩ - سيجتنب دراسة الشروط الموضوعية لإنشاء الكسبالة والتي تضمنتها المواد ٧، ٨، ٩، ١٠ من نظام الأوراق التجارية . وقد نصت المادة ١١٧ بتجديده أحكام تلك المواد

(١) فاسير وبران ، المرجع السابق ، صفحة ٤٧ ، فوج الشاغل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠ ، د . مصطفى ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٧ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن البعض يفرق في هذه الحالة حسب ما إذا كان الشيك قد قدم إلى بنك آخر أو إلى فرع غير الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب ، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار هذا التقديم إصدارا لما إذا قدم إلى نفس الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب ، فإن الإصدار لا يتحقق إذ يمكن اعتبار ذلك بمثابة طلب حصول على قرض . انظر ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٣٦٧ ، د . فوج الشاغل ، المرجع السابق ، صفحة ٤٩ .

إلى الشيك أيضا، ولذا فإنه يكفي — من حيث التفاصيل — بالإحالة إلى ما سبقت دراسته خاصا بالكمبيالة. وبصفة عامة فإن إصدار الشيك، كأى تصرف قانونى آخر، يجب أن يصدر عن شخص هو أهل للقيام بذلك التصرف وأن تتوفر له إرادة حرة سليمة، أى غير مشوبة بأى من عيوب الإرادة وهى الغلط والإكراه والتدليس، وأن يكون محل الالتزام وسببه مشروعين. هذا ولا إشكال بالنسبة لمحل الشيك فهو مشروع دائما باعتباره مبلغا من النقود كما أن سببه يفترض دائما أنه موجود ومشروع^(١) (ولكن يجوز للساحب أن يثبت عكس ذلك). مع ملاحظة أن الأهلية اللازمة لإصدار الشيك — بخلاف الكمبيالة — ليست دائما هى الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، وإنما هى الأهلية اللازمة للتصرف الذى أصدر الشيك من أجل تحقيقه^(٢)، فإذا كان الشيك مصدر وفاء لدين معين، فإنه يجب أن يكون الساحب أهلا لوفاء ذلك الدين. أما الإرادة فإن انعدامها (مثل تزوير التوقيع المتقن) يمتنع معه نشوء الالتزام كما سبق إيضاحه، مع ملاحظة إمكانية مساءلة من زور توقيمه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. فإذا لم تكن الإرادة منعمة ولكنها معيبة (غلط، إكراه، تدليس) فإنه يترتب على ذلك بطلان الشيك. مع المسارعة بالتنبيه إلى أن هذه العيوب وكذلك انعدام السبب أو عدم مشروعيته، لا تنفذ فى مواجهة الحامل حسن النية، إذ أنها تخضع لقاعدة تطهير النفع وفقا لما سبق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة. كما يجب التنبيه كذلك إلى أن مبدأ استقلال التوقيعات ينطبق أيضا على الشيك، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماما^(٣). هذا كله بالإضافة إلى إمكانية مساءلة صاحب الشيك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

(١) قفيلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٥١، اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٢٨ وتاريخ ١٤٠٥/٣/٥ الجزء الأول، صفحة ٢٨٠.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٢٥، قفيلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٠، ريبورويلو، المرجع السابق، صفحة ٢١٥.

(٣) انظر البند ٩٩، فاسيرمران، المرجع السابق، صفحة ٥٠.

المبحث الثانى الشروط الشكلية

٢٤ - يعتبر الشيك سنداً مصرفياً، بل إنه يعتبر العمود الفقري للنشاط المصرفي، ذلك أن التسويات التى تتم بواسطة الشيكات تشكل النسبة الكبرى لحجم المداولات المصرفية^(١)، والشيك كصك مصرفي يجب أن يكون مكتوباً (أولاً) وفقاً لإجراءات استقر العرف المصرفي عليها. كما أنه يجب أن يحتوى على عدة بيانات حددها النظام على وجه الإلزام (ثانياً). وقد ترك النظام للنوى الشأن الحرية في اختيار إدخال بعض البيانات الأخرى (ثالثاً). ولكنه حظر على المتعاملين بالشيك إدخال فئة معينة من الشروط (رابعاً).

أولاً : الكتابة :

تعتبر الشكلية من أبرز خصائص الأوراق التجارية، إذ أن الكتابة تعتبر ركناً أساسياً لوجودها، بمعنى أنها لا يمكن أن تنشأ إلا بكتابتها على ورق، ولا يمكن أن تغنى عن هذه الكتابة أى وسيلة أخرى، مثل الاعتراف أو التسجيل على شريط... الخ. وحرصاً من البنوك على أن تأتى الشيكات مستكملة لجميع عناصرها وموحدة في بياناتها ومنسجمة في شكلها فإنها سارت على طباعة نماذج للشيكات ذات أرقام متسلسلة، وتحتوى على البيانات الإلزامية بوجه خاص، بالإضافة إلى بعض البيانات الأخرى (وتشتمل على بعض الفراغات التى يتم ملؤها من قبل العميل مثل التاريخ والمبلغ واسم المستفيد). وقد أدى التطور العلمى إلى احتواء تلك النماذج على نوع من المغطنة، يمكن من فحصها وتسويتها آلياً، وذلك بمجرد تمريرها على جهاز الحاسب الآلى «الكمبيوتر». وقد حرصت الجهات المسؤولة في المملكة العربية السعودية على توحيد

(١) تبلغ تلك النسبة في فرنسا ٨٠ ٪. د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٣١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤.

نماذج جميع الشيكات التي تصدر في المملكة العربية السعودية وفقا لما وصل إليه التقدم التقنى في هذا المجال . وتشتمل تلك النماذج على بعض الفراغات مثل تلك الخاصة بالتاريخ والمبلغ واسم المستفيد... والتي يتم ملؤها بمعرفة الساحب . وليس هناك ما يلزم بملء تلك الفراغات بطريقة معينة مثل الآلة الكاتبة أو أن تكتب بخط الساحب نفسه . كل ما يتطلبه النظام هو أن يكون الشيك موقعا من قبل الساحب نفسه ، سواء كتبه هو نفسه ، أو كتبه شخص آخر، بل إنه يجوز أن يوقع الشيك^(١) أو يعهد إلى شخص آخر - وكيل مثلا - استكمال البيانات في وقت لاحق . ويجوز من حيث المبدأ أن يصدر الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون لحامله ، وأن يكون مستحق الوفاء في غير البلد الذي سحب فيه (المادة ١١٠) ويجب أن تكون تلك النسخ متطابقة وأن يوضع في صلب نص كل منها ، رقم تلك النسخة ولا اعتبرت كل نسخة شيكا مستقلا . ويبدو أن تعدد النسخ وإن كان معمولاً به في الماضي إلا أنه يندر أن يوجد في العصر الحاضر .

هذا وقد استقر العرف المصرفي على أن البنوك تقدم إلى عملائها (ذوى الحسابات الجارية) دفاتر الشيكات المحتوية على تلك النماذج ، وبدون مقابل . وقد أثار هذا بعض التساؤلات عن مدى حق البنك في رفض تزويد أحد أولئك العملاء بدفاتر شيكات أو حقه في استرداده ، ولا سيما أن الخدمات المصرفية في العصر الحاضر أصبحت ضرورية بالنسبة لرجال الأعمال بوجه خاص . قد يقال إن من حق البنك أن يرفض إعطاء دفتر شيكات على اعتبار أن ذلك قد يعرضه لبعض المخاطر ، وبالذات إذا لم يكن مطمئنا لمركز الشخص المالى وصمته . بل إن بعض البلاد تلزم البنوك بذلك في الحالات التي يشبث فيها سوء سمعة الشخص ، وبالذات قيامه بإصدار شيك بدون رصيد . من المعلوم أن البنك يلزمه قبل التعامل مع شخص ما ، أن يحصل على بعض المعلومات الأساسية عن الشخص والتأكد من شخصيته وعنوانه ونشاطه ... الخ .

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٩.

وتقصيره في اتخاذ مثل هذه الإجراءات قد يعرضه للمسئولية مستقبلا، ومن المؤكد أنه إذا كانت حصيلة تلك المعلومات لا توحى بالثقة فإن من حق البنك أن يمتنع عن إصدار دفتر شيكات باسم ذلك الشخص^(١). أما سحب دفتر الشيكات الذي سبق تسليمه للعميل فإن بعض البلاد تحتم ذلك في حالة صدور منع قضائي أو في حالة قيام العميل بإصدار شيك بدون رصيد^(٢). ومع ذلك فإنه يمكن القول بصفة عامة بأن من حق البنك أن يسترد دفتر الشيكات حينما يقوم العميل بالإخلال بالشروط المتفق عليها بينه وبين البنك أو بمخالفة أحكام النظام، وبالذات إصدار شيك بدون رصيد، أو في حالة الحكم شهر إفلاسه.

أما من حيث إلزامية استخدام تلك النماذج، فحيث أنه لا يوجد نص نظامي يلزم باستعمالها، فإنه لا بد من التسليم بأنه من حق العميل ألا يستعملها سواء قام بطبع نماذج خاصة به، كما هو الشأن بالنسبة لبعض الشركات الكبيرة، أو قام بكتابة الشيك على ورق عادي^(٣)، فهذا الشيك يعتبر صحيحا ما دام قد استجمع الشروط التي يتطلبها النظام. ومن ثم فإنه لا يحق للبنك أن يمتنع عن وقائه. ولكنه كثيرا ما يحصل أن تتفق البنوك مع عملائها على ضرورة استعمال نماذج للشيكات وتقديمها إلى عملائها. كما أن بعض البنوك تلزم عملاءها باستعمال تلك النماذج وتتفق معهم على أنها سترفض صرف أي شيك يكتب على غير تلك النماذج. لا جدال في أن ذلك الاتفاق يكون ملزما بالنسبة لملاقة البنك مع عميله، ومن ثم فإن مخالفته تعتبر خطأ عقديا يبرر للبنك إقفال الحساب^(٤). أما بالنسبة لحامل الشيك، فإن مثل ذلك الاتفاق

(١) من المؤكد أن ذلك لا يعتبر حجبا للخدمات المصرفية من ذلك الشخص، إذ أنه يظل يوسعه التقدم إلى البنوك الأخرى وذلك في ظل المنافسة المصرفية الموجودة.

(٢) انظر على سبيل المثال، فرنسا، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٦٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٢.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٢.

لا ينفذ في مواجهته، باعتباره من الغير، ومن ثم فإنه لا يحق للبنك أن يمتنع عن وفاء ذلك الشيك^(١)، هذا وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في حالة نفاذ نماذج الشيكات التي لدى العميل أو في حالة عدم وجودها لديه، ويرغب سحب مبلغ من النقود فإن البنوك تضع تحت تصرف العميل نموذج شيك عاды لا يحمل اسمه، يحصل عليه من شبك البنك و يقوم بملئه وتقديه من أجل الحصول على المبلغ المطلوب.

ثانيا : البيانات الإلزامية :

أوردت المادة (٩١) من نظام الأوراق التجارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الشيك وذلك على وجه الحصر، كما تضمنت المادة (٩٢) بعض البدائل الخاصة بمكانى الإنشاء والوفاء وبما أن معظم البيانات اللازمة لتوفرها للشيك ماثلة لتلك الخاصة بالكمبيالة، والتي سبقت دراستها، فإن التطرق هنا لبيانات الشيك سيتم بكثير من الإيجاز، وذلك على النحو التالى :

١ - كلمة «شيك» فى صلب النص :

سبقت الإشارة لدى التحدث عن الكمبيالة أن النظام يستلزم ذكر كلمة «كمبيالة» فى صلب النص و بنفس اللغة التى تكتب بها الكمبيالة . وقد سلك المشرع نفس النهج فيما يتعلق بالشيك ، حيث أوجب ذكر كلمة «الشيك» وسط النص و بنفس اللغة التى يحرر بها الشيك وذلك كأن يقال أدفعوا بموجب هذا الشيك إلى فلان .. أو أى عبارة أخرى تفيد نفس المعنى . ولكن بشرط أن تأتى كلمة «الشيك» فى صلب النص . وقد ذهب البعض إلى جواز ذكرها فى أى مكان آخر، كأن تكتب فى

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٣٥٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٠٧.

أعلى الورقة أو أسفلها. ولكن الراجع^(١) أن ذلك غير جائز، لا سيما أن نص المادة (٩١) جاء على النحو التالى ((كلمة «شيك» فى متن النص باللغة التى كتب بها)). وبناء على ذلك فإن الصك الذى لا يحتوى على كلمة «شيك» فى وسط النص لا يمكن اعتباره شيكا حتى لو توفرت له جميع خصائص الشيك الأخرى.

٢ - أمر قاطع بالدفع :

يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه يأمره بدفع مبلغ معين إلى المستفيد، ويتحقق الأمر بمباراة ((ادفعوا أو سلموا : أو اصرفوا)) أو أى عبارة أخرى تفيد معنى الأمر، أى أنه ليس شرطا استعمال عبارة ((ادفعوا لأمر...)). ويجب أن يكون هذا الأمر قاطعا، أى لا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، فلا يجوز مثلا القول ((ادفعوا... بعد استلامكم الأوراق المثلة للبضاعة :)) ذلك أن الشيك يخضع أيضا لمبدأ الكفاية الذاتية كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماما. وقد جرت العادة على أن يكتب مبلغ الشيك مرتين، إحداهما بالأرقام والأخرى بالحروف، وفى حالة اختلافهما فإن العبرة بما هو مكتوب بالحروف. أما إن كتب مرتين بالحروف أو بالأرقام فإن العبرة بالمبلغ الأقل، وذلك على النحو السابق بالنسبة للكمبيالة.

٣ - اسم المسحوب عليه :

وهو الشخص الذى يوجه إليه الأمر للقيام بدفع قيمة الشيك. وقد نصت المادة (٩٣) أن المسحوب عليه يجب أن يكون مصرفا، وأن الورقة التى تتوفر لها جميع سمات الشيك ولكن لا تكون مسحوبة على مصرف لا تعتبر شيكا صحيحا. والهدف من وراء ذلك هو، من ناحية، تشجيع الشيك كوسيلة وفاء بدلا من استعمال العملة الرسمية،

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤١٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٣، كبريالك، المرجع السابق، صفحة ١٥، اللجنة الثانية، القرار رقم ١٤٠٧/١٩ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١، الجزء الثانى، صفحة ٣٤٣، والقرار رقم ١٤٠٧/٢/١٧ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١٧، الجزء الثانى، صفحة ٤٥٤، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٤٤.

وذلك لا يتحقق إلا متى شعر الأفراد بالثقة والاطمئنان لدى تعاملهم بالشيك وهو ما لا يتأتى إلا إذا اقتصر سحب الشيكات على مؤسسات مالية كبيرة تخضع للإشراف الدقيق من جانب الدولة. ومن ناحية أخرى فإن مدخرات الأفراد تلعب دورا جوهريا في تنمية الاقتصاد القومى وتوجيهه، وهذا الدور لا يقوم به كل مواطن على حدة، وإنما تقوم به المؤسسات التى تودع لديها تلك الأموال، وهو ما يستدعى أيضا ألا تكون تلك المؤسسات بئى عن إشراف الدولة. ولا شك فى أن هذا الإشراف لن يارس على الوجه الأكمل إلا إذا تم حصر المؤسسات المالية التى يحق لها مزاوله ذلك النشاط. وبعبارة أخرى فإن اشتراط ألا يسحب الشيك إلا على بنك فيه تحقيق مصلحة أصحاب الأموال أنفسهم ومصلحة الاقتصاد القومى فى آن واحد^(١).

٤ - مكان الوفاء :

وتتمثل أهميته فى تحديد المكان الذى يتقدم فيه الحامل للحصول على قيمة الشيك وكذلك فى تحديد المحكمة المختصة فى حالة تنازع الاختصاص. وقد يستفاد من اشتراط المادة الأولى لتحديد مكان الوفاء، ان مكان الوفاء قد يكون غير مكان البنك المسحوب عليه. وهذا غير متصور، أى أنه لا يتصور أن يتضمن الشيك عنوان مكانين، أحدهما مكان البنك المسحوب عليه والآخر المكان الذى يجب فيه الوفاء. وعلى أى حال، فإنه إذا لم يحدد فى الشيك مكان للوفاء، فإن المادة (٩٢) تقضى بأن الشيك يكون مستحق الوفاء فى المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (وهو ما يحصل عملا) فإن تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه، فإن الشيك يعتبر مستحق الدفع فى أول مكان منها. أما إذا خلا الشيك من أى بيان، أى لم يحدد فيه أى مكان اعتبر واجب الدفع فى المكان الذى يقع فيه المحل الرئيسى للبنك (المادة ٩٣).

(١) انظر عكس ذلك الدكتور بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣، حيث يفضل ألا يشترط عدم سحب الشيكات إلا على البنوك.

٥ - تاريخ ومكان إنشاء الشيك :

لتاريخ الشيك أهمية كبيرة تتمثل في تحديد بدء سريان مدة تقديمه للوفاء (المادة ١٠٣) وكذلك تحديد انتهاء مدة الرجوع العرقي. كما أن تاريخ الشيك يمكن من معرفة أهلية الساحب في تاريخ السحب. وإذا لم يتضمن الصك تاريخ إنشائه فإنه يفقد صفة الشيك^(١)، أى أنه يعتبر باطلا كورقة تجارية^(٢) (المادة ٩٧). أما إذا تضمن الشيك تاريخا مغايرا للحقيقة أى إذا كان تاريخ إنشائه صوريا، فإنه لا يعتبر باطلا لصفته تلك^(٣). وتتحقق الصورة سواء بتقديم التاريخ وقد يكون الهدف منه جعل تاريخ إصدار الشيك سابقا لتاريخ الحجر أو التوقف عن الدفع، أو بتأخير التاريخ والذي قد يكون الهدف من ورائه تمكين الساحب من تقديم مقابل الوفاء في وقت لاحق، أى قبل حلول التاريخ الذى يحمله الشيك، أو إخفاء نقص أهلية الساحب وقت التاريخ الفعل لإصدار الشيك. وفي كلتا الحالتين - أى تقديم التاريخ أو تأخير - فإن ذلك التاريخ يعتبر كأن لم يكن، أى أن الشيك يكون صحيحا ويعتبر مستحق الدفع لدى تقديمه للوفاء^(٤) في أى وقت (المادة ١٠٢).

أما مكان الإنشاء فإن له أهمية في تحديد ميعاد تقديم الشيك للوفاء، فإذا كان مسحوبا في المملكة العربية السعودية ومستحق الوفاء فيها فإنه يلزم تقديمه للوفاء خلال شهر واحد من تاريخ إصداره. أما في حالة سحبه خارج المملكة واستحقاق دفعه في

(١) د. إلياس حداد، «الأوراق التجارية في النظام السعودي» معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧، صفحة ٤١٤، فاسير ومران للرجوع السابق، صفحة ٩٨، قتلدا، للرجوع السابق، صفحة ٣٧٠، اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٧/٢٣ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١٧، الجزء الثاني، صفحة ٣٥٤، والقرار رقم ١٤٠٣/٢٤ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٤، الجزء الأول، صفحة ٥٤.

(٢) اللجنة القانونية، قرار رقم ٦ لعام ١٤١٤هـ. (تحت النشر)

(٣) قتلدا، للرجوع السابق، صفحة ٣٧٠، د. إلياس حداد، للرجوع السابق، صفحة ٤١٤، كبريك للرجوع السابق، صفحة ١٦، فاسير ومران، للرجوع السابق، صفحة ٩٨، د. حسنى عيسى، للرجوع السابق، صفحة ٢٤٥.

(٤) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/١٣٨ وتاريخ ١٤٠٦/١٠/١٣، الجزء الثاني، صفحة ٢٩٩، والقرار رقم ١٤٠٣/٢٤، وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٤، الجزء الأول، صفحة ٥٤.

المملكة فإن مدة التقديم للوفاء هي ثلاثة أشهر من تاريخ إصداره (المادة ١٠٣). كما أن تحديد مكان الوفاء ضروري لتعيين القانون واجب التطبيق بشأن شروط إنشاء الشيك. ومع ذلك فإن إغفال مكان الإنشاء لا يترتب عليه بطلان الشيك، إذ أنه - في هذه الحالة - يعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب (المادة ٩٢/ب).

٦- توقيع الساحب :

يعتبر توقيع الساحب على الشيك شرطا أساسيا لوجود الشيك، فبدون هذا التوقيع لا تكتمل شروط الإصدار. وهذا أمر طبيعي، إذ أن الشخص لا يمكن أن ينسب إليه أى التزام ما لم يكن قد عبر عن إرادته بالالتزام، ويكون ذلك بالتوقيع على الصك المتضمن للالتزام. وتقوم البنوك عادة - حين فتح الحساب - بالحصول على نموذج لتوقيع العميل. ويتحتم على البنك مضاهاة التوقيع الذى يحمله الشيك مع ذلك النموذج، وفي حالة الاختلاف بينهما فإن على البنك أن يمتنع عن صرف الشيك. أما إذا كان العميل لا يحسن الكتابة أو التوقيع فإنه قد يتفق مع البنك على أن يقوم بوضع بصمة إبهامه أو ختمه على الشيك بدلا من التوقيع. ويرى البعض أن الصك في هذه الحالة لا تتوفر له عناصر الشيك وإنما يمكن اعتباره متضمنا أمرا بالدفع^(١). هذا وفي حالة الإنابة في إصدار الشيك، فإنه يلزم إشعار البنك بذلك وإيداع نموذج توقيع الوكيل لديه. وعلى البنك التأكد من صحة هذا التوقيع بمطابقته لذلك النموذج، وذلك لدى تلقيه شيكا موقعا من ذلك الشخص باعتباره وكلا، والذي يكون توقيعه مسبوقا بما يشير إلى تلك الإنابة.

(١) كبريك، المرجع السابق، صفحة ١٧، قاسيروان، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

ثالثا : البيانات الاختيارية :

هناك عدة شروط تعرض لها النظام في مواطن مختلفة وأجاز لأطراف الشيك إدخالها كلها أو بعضها ، ومن ثم فإن تلك الشروط لا مراء في صحتها . ولا شك في أن الساحب والمظهر — بالإضافة إلى تلك الشروط — يستطيعان إدخال ما بشأنه من شروط أخرى . والقاعدة العامة هي جواز تلك^(١) الشروط وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ، وذلك ما لم تكن محظورة أو متعارضة مع طبيعة الشيك . هذا ويمكن إيراد فئة من هذين النوعين من الشروط وذلك على سبيل المثال لا الحصر :

١ — تعيين المستفيد :

لا يستلزم النظام أن يكون الشيك اسميا ، أو أن يعين المستفيد الأول باسمه ، وذلك على عكس الكمبيالة . وبناء على ذلك فإن الشيك يمكن أن يصدر باسم شخص معين ، أو لأمر شخص معين — وهو الغالب — وفي كلتا الحالتين يجوز تداوله بالتظهير . ويجوز أن يكون لأمر شخص معين أو لحامله ، وهنا يجوز تداوله بالتظهير أو التسليم . كما يجوز أن يكون «ليس لأمر» أو «غير قابل للتظهير» وفي هاتين الحالتين فإنه لا يجوز تداوله بالتظهير أو التسليم ولذا فإنه لا ينتقل إلا وفقا لقاعدة حوالة الحق . وقد يكون المستفيد من الشيك شخصا طبيعيا أو معنويا ، ويجب أن يكون محمدا على وجه ناف للجهالة ، ويجوز أن يحدد مهنته أو وظيفته^(٢) كأن يقال مدير بلدية تبوك ، أو مدير شركة الرخام السعودية .

كما أن الشيك يمكن أن يصدر لحامله ، أو على بياض ، أي لا يكون اسميا ولا لحامله ، ويعتبر في هذه الحالة بمثابة شيك لحامله (المادة ٩٥/ح) . ويتم تداول الشيك لحامله بطريق المناولة .

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤١٧، د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٢، د. مصطفى

طه، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٩ .

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٢٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٥٥ .

هذا ويجوز أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه^(١)، وهذا ما يحدث حينما يريد الساحب الحصول على التقد، سواء من لدن المسحوب عليه الشيك، أو من لدن مصرف آخر، كما هو في كثير من البلاد.

٢ - بيان وصول القيمة :

وذلك بأن يشار في الشيك إلى المقابل الذي عاد إلى الساحب نظير إصداره الشيك، أى السبب الذي من أجله صدر الشيك، فإذا كان مصدرا بمناسبة شراء سيارة، مثلا، فإنه يذكر فيه أن القيمة وصلت سيارة. وهذا البيان ليس شرطا لصحة الشيك^(٢)، ومع ذلك فإنه يرد ذكره أحيانا في الشيكات في المملكة العربية السعودية.

٣ - الضمان الاحتياطي :

يجوز الاتفاق على أن يقوم شخص بضمان الوفاء بقيمة الشيك وذلك بكتابة عبارة «أضمن الوفاء» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. وقد يأتي الضمان من غير أحد الموقعين على الشيك، كما يجوز أن يأتي من قبل أحد المظهرين، ولكنه لا يجوز أن يأتي من قبل الساحب نفسه (المادة ١٠١).

٤ - شرط الرجوع بلا مصاريف :

سبقت الإشارة إلى أنه يجوز لساحب الكمبيالة أو مظهرها إعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٥٧). وبناء على ذلك فإنه يستطيع الرجوع عليهم صريا دون أن يقوم بتحرير احتجاج عدم الوفاء، وقد أحالت المادة (١١٧) على تلك المادة، ولذا فإنه يجوز إعفاء حامل الشيك من تحرير احتجاج عدم الوفاء، وذلك بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف على الشيك نفسه وتوقيعه من قبل من قام بإدراجه، وذلك على التفصيل السابق بالنسبة للكمبيالة.

(١) ويكون ذلك إما بكتابة اسم الساحب في الفراغ المخصص لاسم المستفيد أو بأن يكتب «لنا شخصا».

(٢) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٣/٢٤ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٨، الجزء الأول، صفحة ٥٤، د. إدوار عبد «الأسناد التجارية»، المرجع السابق، صفحة ٥٨.

٥ - تسطير الشيك :

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز صرف الشيك إلا لأحد البنوك، على ما سيأتى من تفصيل .

٦ - تعدد الصور :

يجوز إصدار الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون لحامله ، وأن يكون مسحوبا في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخر. أى أن يكون مسحوبا في المملكة العربية السعودية ومستحق الدفع في خارجها أو العكس (المادة ١١٠) . ويجب في هذه الحالة أن يبين في متن كل نسخة رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة منها شيكا مستقلا (المادة ١١٠) .

٧ - اعتماد الشيك :

سبقَ التحدث عن الكمبيالة وأنه يجوز تقديمها للمسحوب عليه من أجل الحصول على قبولها . ذلك أنها تكون مستحقة الدفع - غالبا - في تاريخ لاحق لتاريخ إصدارها ، ومن ثم فإنه يمكن الساحب من معرفة موقف المسحوب عليه حيالها كما أنه يجعل الحامل مطمئنا إلى أن المسحوب عليه سيقوم بالوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها . أمّا الشيك فإنه - على النقيض من ذلك - مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، ومن ثم فإنه يكون في وسع الحامل أن يقدمه للوفاء والذي يجب أن يتم فورا . ولذا فإن تقديمه للقبول يتنافى مع أهم سماته^(١) ، وهو ما حدا بقانون جنيف الموحد إلى حظر القبول . وقد نصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية على عدم جواز قبول الشيك ، وعلى أن هذا القبول - في حالة حصوله - يعتبر كأن لم يكن . ولكن هذه المادة أجازت اعتماد الشيك من قبل البنك ، ونصت على أنه لا يجوز للبنك أن يرفض اعتماد الشيك إذا وجد لديه مقابل وفاء كاف ، ويتم اعتماد الشيك بوضع عبارة «اعتمد أو معتمد» أو ما

(١) كما أن قوله من لدن البنك ، يشأ عنه إمكانية تداوله بشكل يجعله منافسا للعملة الرسمية .

يقوم مقامها على ظهر الشيك وتوقيعه من قبل البنك، بل إن مجرد وضع توقيع البنك على صدر الشيك يعنى اعتماده (المادة ١٠٠) ويجب وضع التاريخ الذى حصل فيه الاعتماد، وإلا اعتبر الشيك معتمداً بتاريخ إصداره^(١). و يفيد الاعتماد أنه يوجد لدى البنك مقابل وفاء كاف لذلك الشيك فى تاريخ التأشير عليه بالاعتماد (المادة ١٠٠). ولكن الآثار التى تترتب على الاعتماد يكتنفها كثير من الغموض لأن نص المادة المذكورة جاء «ناقضاً معيها إذ جعل أثر الاعتماد يقتصر على إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ وقوعه^(٢)». فقد يقال إن اعتماد الشيك يرتب على البنك التزاما بحجز مقابل الوفاء وإيقائه إلى حين تقديم الشيك للوفاء^(٣) وقد يقال — من ناحية أخرى — أن اعتماد الشيك لا يعدو أن يكون مجرد إشعار صادر عن البنك ينبئ فيه أن رصيد من أصدر الشيك يسمح بالوفاء بقيمته، فى حالة بقاء ذلك الرصيد على ما هو عليه وقت الاعتماد، أى إذا لم يتم الساحب بالتصرف فى ذلك الرصيد — بوسيلة أخرى — تصرفاً يترتب عليه زوال كل أو بعض مقابل الوفاء.

ولا يفسح ذلك الخلاف فإنه يحسن العودة إلى الأحكام التى تضمنتها قانون جنيف الموحد، وإلى تطبيقات تلك الأحكام، ولقد وضع ذلك النظام قاعدة عامة تقضى بعدم جواز قبول الشيك لتنافى ذلك مع وظيفته الأساسية كأداة وفاء. ولكن لوحظ حينذاك أنه جرى العمل فى بعض الدول على تقديم الشيكات إلى البنوك من أجل التأشير عليها أو اعتمادها. ولذلك فإن المادة السادسة من الملحق الخاص بالتحفظات نصت على حق كل دولة فى أن تجيز للبنك أن يضع على الشيك عبارة تفيد اعتماده (Certification) أو تأكيد (Confirmation) أو التأشير عليه بالاطلاع (Visa) أو أى عبارة أخرى، وأن تنظم الآثار التى تترتب على ذلك، ولكن بشرط ألا يترتب على

(١) د. إدوار عيد، «الأسناد التجارية — الشيك، المراجع السابق، صفحة ٦٥.

(٢) د. إلياس حداد، المراجع السابق، صفحة ٤٢٣.

(٣) د. إدوار عيد «الأسناد التجارية — الشيك» المراجع السابق، صفحة ٦٥.

تلك العبارة الآثار التي تترتب على القبول. أى أنه يجب ألا يرقى أثر العبارة إلى درجة القبول. وقد استعملت بعض الدول العربية تلك المكنة التي أتاحها لها تلك المادة، فأدرج بعض منها فى تشريعها نصا يميز تقديم الشيك إلى البنك من أجل اعتماده، كما أورد البعض الآخر نصا يميز التأشير على الشيك بالاطلاع^(١). كما أن فرنسا، حينما قامت بإدخال القانون الموحد فى تشريعها الوطنى عام ١٩٣٥، أوردت نصا يقضى بجواز تقديم الشيك للبنك للتأشير عليه بالاطلاع، وقد بين ذلك النص أن هذا التأشير يعنى وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير. وقد أجمع الفقه والقضاء^(٢) على أن ذلك التأشير يثبت وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير، ولكنه لا يلزم البنك بتجميد ذلك المقابل لمصلحة المستفيد من الشيك. وبناء على ذلك فإن التأشير بالاطلاع لا يحقق ضمانا قوية للحامل، ومن ثم فإنه لم يكتب له الانتشار^(٣)، الأمر الذى حدا بالمشرع فى تلك البلاد إلى التدخل عام ١٩٤١ وإصدار نص يميز اعتماد الشيك ويحدد الآثار المترتبة عليه. ويعتضى ذلك النص^(٤) (وتعديله اللاحق عام ١٩٧٢) فإن اعتماد الشيك ينشأ عنه إلزام البنك بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل، ولكن لمدة محدودة، وهى مدة التقديم للوفاء. أى أن البنك من واقع الاعتماد يصبح ملزما بتجميد مقابل الوفاء لفترة التقديم للوفاء، ومن ثم فإن حق الحامل على ذلك المقابل يصبح مؤكدا ويكون من حقه الحصول على الوفاء من ذلك المقابل طيلة الفترة المحددة لتقديم الشيك

(١) انظر تفصيل ذلك، د. حسن شفيق «نظرات فى أحكام الشيك فى تشريعات البلاد العربية» ١٩٦٢،

صفحة ١٩ وما بعدها، د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧، صفحة ٦٤ وما بعدها، محمد محمود المصرى، «فى أحكام الشيك من الناحيتين المادية والحقيقية» ١٩٨٣، صفحة ١٧ وما بعدها.

(٢) د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية - الشيك» المرجع السابق، صفحة ٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٧٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

(٣) د. إلياس حنا، المرجع السابق، صفحة ٤٢٢، د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية» المرجع السابق، صفحة ٦٧.

(٤) كما أنه يميز للبنك رفض اعتماد الشيك وأن يقوم - عوضا عن ذلك - بإصدار شيك محبوب عليه.

للفداء^(١)! أما بعد انقضاء تلك المدة، وعدم تقديم الشيك للفداء فإن حق الحامل على ذلك المقابل يزول، وينتهي تجميد ذلك المقابل، أى أن البنك يصبح في حل من ذلك ولذا فإنه لا يكون من حقه الاعتراض على تصرف الساحب في ذلك المقابل. ويرى الفقه أن الاعتماد على هذا النحو^(٢) لا يعتبر متعارضا مع نص قانون جنيف الموحد الذى يقضى بعدم جواز قبول الشيك، لأن ذلك القانون لم يتضمن أى تنظيم لمقابل الفداء، وما فعله المشرع الفرنسى ما هو إلا مجرد تنظيم لذلك المقابل (وهو منسجم مع فكرة انتقال ملكية مقابل الفداء إلى الحامل). كما أن القبول يعنى التزام البنك بدفع قيمة الشيك في أى وقت يقدم فيه للفداء، أما الاعتماد فإن أثره يقل عن ذلك، إذ أنه يقتصر على حجز مقابل الفداء لمصلحة الحامل لفترة محددة. وبناء على ذلك فإنه لا يترتب على الاعتماد أن يصبح البنك ملتزما صرفيا لأن ذلك لا يترتب إلا على القبول. ولذا فإن البنك إذا ما رفض دفع الشيك المعتمد فإنه لا يجوز للحامل ملاحقته صرفيا^(٣). ولكنه يجوز له مطالبته بالتعويض وفقا للقواعد العامة، وكذلك مطالبته بمقابل الفداء باعتبار أنه أصبح مملوكا له، أى للحامل.

وبالرجوع الى نص المادة (١٠٠) التى قررت جواز اعتماد الشيك، فإنه يلاحظ ما يأتى:

(أ) أنها تحدثت عن اعتماد الشيك (Certification) ولم تتحدث عن التأشير بالاطلاع (Vise).

(١) تحدد المادة (١٠٣) مدة التقديم للفداء بشهر واحد بالنسبة للشيك المسحوب في المملكة العربية السعودية والمستحق الفداء فيها. أما الشيك المسحوب في الخارج والمستحق الفداء في المملكة فإن مدة تقديمه للفداء ثلاثة أشهر.

(٢) د. محسن شفيق «نظرات في أحكام الشيك» المربع السابق، صفحة ٢٢، إدوارد عبد، «الأمثال التجارية... الشيك» صفحة ٦٨، د. إلياس حداد، المربع السابق، صفحة ٤٢٣، روبرت وروبلو، المربع السابق، صفحة ٢٢٢، وانظر عكس ذلك، حامل، المربع السابق، صفحة ٧٣٩.

(٣) د. محسن شفيق «القانون التجاري الكويتي» ١٩٧٢، صفحة ٢٤٤، وانظر عكس ذلك، ميشيل جوقلا وبنجامين إريوتر «القانون التجاري» ١٩٧٧، صفحة ١٩٥.

(ب) ولكنها — من حيث الأثر المترتب على الاعتماد — نصت على أنه يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير بالاعتماد، فهي، من ناحية، استخدمت عبارة «الاعتماد» ولكنها، من ناحية أخرى، قررت أنه يعنى فقط وجود مقابل الوفاء وقت التأشير. مما قد يحمل على القول بأنها قصدت أن ترتب عليه الآثار التي يرتبها الفقه والقضاء في فرنسا على التأشير بالاطلاع. أى كأن تلك المادة لم تقصد الذهاب إلى حد إلزام البنك بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل.

(ج) أن تلك المادة لم تقصر أثر الاعتماد على فترة زمنية محددة، كما فعل القانون الفرنسى. ومن ثم فإنه لو قيل أن الاعتماد — وفقا لمفهوم تلك المادة — يعنى إلزام البنك بتجديد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل، فإن ذلك سيكون لفترة غير محددة، الأمر الذى ينتج عنه أن يكون بمثابة القبول، وهو ما تحظره المادة نفسها — ومع ذلك فإن البعض^(١) يرى أن ما قصده المشرع السعودى هو أن اعتماد الشيك يرتب على البنك التزاما بتجديد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل. ولأن المادة (١٠٠) لم تقرر ذلك بفترة زمنية محددة (مدة التقديم للوفاء) فإن التزام البنك يظل قائما إلى حين مضى المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى. وبما يدعم هذا الرأى أن المادة (٥١٥) من نظام التجارة الكويتى تضمنت نصا مماثلا لنص المادة (١٠٠) وقد فسرهما الفقه^(٢) على ذلك النحو، أى أنها تقضى بإلزام البنك بحجز مقابل لمصلحة المستفيد. كما يمكن القول أيضا بأن ما جرى عليه العرف المصرفى في المملكة العربية السعودية يؤدى إلى نفس الفهم.

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٣.

(٢) د. عمن شفيق «القانون التجارى الكويتى» ١٩٧٢، صفحة ٢٤٤، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، ويرى هذا المؤلف أن حجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل يقتصر على فترة تقديم الشيك للوفاء فقط، برغم أن نص المادة (٥١٥) لم يتطرق لهذا الحكم.

رابعاً : البيانات المحظورة إدخالها :

وهي جميع الشروط التي تتنافى مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود واجبة الوفاء لدى الاطلاع، ومنها ما يأتي :

١ - إعفاء الساحب من المسؤولية :

ساحب الشيك هو المدين الرئيسي — كما هو الشأن بالنسبة لساحب الكمبيالة قبل القبول — ولذا فإنه لا يجوز له أن يتنصل من ضمان الوفاء به وإلا لترتب على ذلك إهدار قيمة الشيك^(١). وبناء على ذلك فإن شرطاً يقضى بإعفاء الساحب من ضمان الوفاء، يعتبر كأن لم يكن (المادة ٩٧). أما المظهرون، فإنه يجوز لأى منهم أن يشترط إعفاء نفسه من ضمان الوفاء، وذلك كما هو الشأن بالنسبة لمظهرى الكمبيالة (المادة ١١٧).

٢ - شرط القبول :

التقديم للقبول مقصور على الكمبيالة، لأنها غالباً ما تكون مستحقة الوفاء بعد مدة من تاريخ إصدارها ومن ثم فإنه يكون من المصلحة استطلاع موقف المسحوب عليه خيال تلك الورقة. أما الشيك فإنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع ومن ثم فإنه من الأحرى أن يقدم للوفاء والحصول على قيمته فوراً. لذا فإن المادة (١٠٠) نصت على أنه لا يجوز تقديم الشيك للقبول، وعلى أن أى قبول يكتب على الشيك يعتبر كأن لم يكن.

٣ - عدم سحب الشيك على الساحب نفسه :

المسحوب عليه الشيك يجب أن يكون دائماً مصرفاً (المادة ٩٣). ولو جاز لمصرف أن يسحب شيكاً على نفسه لأمكن تداول مثل ذلك الشيك مثل ما تتداول النقود

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٤/٦٠، وتاريخ ١٤٠٤/٧/٢٧ هـ، الجزء الأول، صفحة ١٦٠.

الرسمية^(١)، ولذا فإن النظام لا يميز للبنك أن يسحب شيكا على نفسه (المادة ٩٦). ولكنه يجوز إصدار شيكات بين عدة فروع يسيطر عليها مركز رئيسي واحد. بمعنى أنه يجوز لأحد فروع بنك معين أن يسحب شيكا على أحد الفروع الأخرى لذلك البنك. وهذا مشروط أيضا بـأن يكون الشيك مصدرا لحامله، أى أنه يجب أن يصدر لمصلحة شخص معين (المادة ٩٦).

(١) د. محمد محمود المصري «في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية» ١٩٨٣، صفحة ٢٨، د. إدوار عيد، «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧، صفحة ٦٥.

القسم الثانى تداول الشيك

سبق الحديث عن تداول الكمبيالة وأن النظام أوجد طرقا ميسرة لانتقالها من شخص إلى آخر^(١)، سواء كان ذلك بقصد نقل الحق المثبت فى الكمبيالة (التظهير التام) أو كان القصد من ذلك هو تحصيل قيمتها لحساب المظهر أى (التظهير التوكيل). كما أن التظهير يجوز أن يكون على سبيل الرهن، أى (تظهيراً تأمينا). ويختلف الشيك عن الكمبيالة من حيث كونه وسيلة وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع، كما أن مدة تقديمه للوفاء قصيرة نسبيا الأمر الذى يجعل حياته — غالبا — أقصر من حياة الكمبيالة وهو ما يودى إلى جعله أقل عرضة للتداول من الكمبيالة^(٢)، ولا سيما أن المستفيد منه قد يقوم بتحصيله بنفسه من لدن المسحوب عليه. ومع ذلك فإن كونه صكا لأمر يجعله صالحا للتداول بالطرق التجارية. وكثيرا ما يتم تظهير الشيك إلى البنك بقصد تحصيله لمصلحة المستفيد منه، كما أن هذا التظهير يكون اضطراريا إذا ما كان الشيك مسطرا، على ما سيأتى من تفصيل. ويعتبر هذا التظهير التوكيل أهم أنواع التظهير وأكثرها انتشارا ويتحقق عادة بكتابة عبارة «للتحصيل.. أو للتوكيل» أو أى عبارة تفيد هذا المعنى، وتوقيعه من قبل المظهر. ويكون دور المظهر إليه — الذى غالبا ما يكون مصرفا — هو

(١) انظر البند ٦٨ وما بعده.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٠٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١١١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦١.

دور الوكيل^(١)، ولذا فإن هذا التظهير لا ينتقل إليه ملكية الشيك، وبالتالي لا يكون من حقه تظهيره إلا تظهيراً توكيلياً. ولو ظهر تظهيراً تاماً، فإن ذلك لا يعتبر إلا تظهيراً توكيلياً. كما أن ذلك التظهير لا يترتب عليه تظهير الورقة من الدفع التي كانت نافذة في مواجهة المظهر..... الخ.

وقد يتم أيضاً تظهير الشيك لا بقصد التحصيل، وإنما بقصد نقل ملكية الحق المثبت فيه إلى المظهر إليه، وهو ما يعرف بالتظهير التام^(٢). ويحصل التظهير التام حينما يقوم الحامل بتظهير الشيك لمصلحة دائنه وفاء لدينه قبله، ويشترط — بطبيعة الحال — لتحقيق التظهير موافقة الدائن. وقد يحصل التظهير التام أيضاً حينما يريد الحامل خصم الشيك والحصول على قيمته فوراً، وبالذات حينما يكون الشيك مسحوباً على مكان بعيد من مكان الحامل، ولكن التظهير التام أقل انتشاراً من التظهير التوكيلي، والسبب في ذلك هو قصر مدة تقديم الشيك للوفاء، بالإضافة إلى أنه من الناحية العملية والمحاسبية يكون من الأفضل للحامل أن يعمل على تحصيل مبلغ الشيك بواسطة المصرف وقيده لحسابه ثم يقوم بدوره بسحب شيك لمصلحة دائنه. والتظهير التام يتحقق بعبارة «يدفع إلى .. أو يصرف إلى .. أو يظهر إلى ..» أو أى عبارة تفيد هذا المعنى. بل إن مجرد وضع التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً تاماً، و يترتب على التظهير التام انتقال الحق الناشئ عن الشيك وجميع ضماناته إلى المظهر إليه^(٣) فبناء على ذلك التظهير يصبح المظهر ضامناً ومتضامناً في وفاء الشيك، كما يترتب عليه تظهير الشيك من الدفع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الموقعين السابقين، و يترتب عليه أيضاً انتقال

(١) انظر في تفاصيل التظهير التوكيلي ما ورد بالنسبة للكميالة البند/١٠٤، وما بعده.

(٢) ويجوز أيضاً أن يكون التظهير تأمينياً وهو الذي يكون بقصد الضمان فقط، ولكن هذا النوع من التظهير يعتبر نادر الوجود. ولذا يكتفى بما قيل في شأنه خاصاً بالكميالة، البند/١٠١ وما بعده. (قفلد)، المرجع السابق، صفحة ٤٠٦، هامش، للرجع السابق، صفحة ٧٦٣، كيريك، المرجع السابق، صفحة ٧٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٢٠).

(٣) من أجل التفاصيل، يرجع إلى البند/٨٣ وما بعده.

ملكية مقابل الوفاء إلى المظهر إليه فور اكتمال التظهير، أى منذ خروج الشيك من حوزة المظهر.

هذا وإذا لم يكن التظهير واضحا (أو كان مجرد التوقيع) بحيث لا يمكن معرفة ما إذا كان بقصد التحصيل أو كان تظهيرا تاما، كما لو قيل «يظهر إلى بنك الجزيرة»، فإنه يفترض أن نية الطرفين اتجهت إلى التظهير التام، باعتبار هذا النوع من التظهير هو الأصل والأشمل. ولكن قوة هذه القرينة تختلف باختلاف أطراف النزاع^(١). فهى بالنسبة لطرفي التظهير تعتبر قرينة بسيطة ومن ثم فإنه يجوز للمظهر والمظهر إليه إثبات عكسها. أما في مواجهة الغير، أى من عداها، فإنها تعتبر قاطعة، ذلك أن الغير يثق في الظاهر ويتعامل على ضوءه. ومع ذلك فإنه يجوز للغير أن يثبت العكس، أى يثبت أن التظهير كان في الحقيقة توكيلا، وذلك إذا كان له مصلحة بذلك. أما إذا تمارضت مصالح هذا الغير، بحيث تكون مصلحة فريق منهم أن يكون التظهير توكيلا، ومصلحة فريق آخر منهم هي في أن يعتبر تظهيرا تاما فإنه في مثل هذه الحالة، ترجح مصلحة من وثق في الظاهر وتصرف على أساسه.

و يتم تداول الشيك بالتظهير إذا كان اسما أى إذا كان محررا لمصلحة شخص معين^(٢) وسواء نص فيه على أنه لأمر ذلك الشخص أو لم ينص فيه على ذلك (المادة ١/٩٥). أما إذا نص فيه أنه ليس لأمر، فإنه يكون غير قابل للتظهير^(٣) ولا تنتقل ملكية

(١) انظر بهذا الشأن ما سبق بحثه خاصة بالكميالة، البند/١٠٦ و ١٠٧ وكذلك قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٧، هامش، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٤، كبريالك، المرجع السابق، صفحة، ٨٣.

(٢) يلاحظ أن البنك قد يتفق مع ميمله على ألا يصدر الشيكات إلا وفقا لطريقة معينة وذلك كأن يكون الشيك لحامله، أو «ليس لأمر» وذلك بقصد تحاشي السرقة أو التزوير. إن مثل هذا الشرط يعتبر ملزما للمميل في علاقته مع البنك، ولكن إذا خالف المميل ذلك الاتفاق وقام بإصدار شيك بشكل آخر غير المتفق عليه، فإنه لا يكون من حق البنك رفض ذلك الشيك بمعنى أن ذلك الاتفاق لا يكون نافذا في مواجهة المامل (فاسيرويران، المرجع السابق، صفحة، ١١٨).

(٣) يستثنى فريق من الفقه من ذلك التظهير التوكيلي، إذ يرى أن شرط «ليس لأمر» يجب ألا يحول دون إمكانية تظهير الشيك إذا كان الفرض من ذلك هو مجرد تحصيل قيمته لحساب المستفيد، ويرى البعض أنه لكي يشمل الحظر التظهير =

الحق المشتب فيه إلا بطريق حوالة الحق. أما إذا جرى تظهير الشيك برغم وجود ذلك الشرط، فإن ذلك التظهير يعتبر كأن لم يكن^(١) وهذا وإذا قام أحد المظهرين بإدراج شرط يحظر بوجبه إعادة تظهير الشيك فإن مثل هذا الشرط لا يترتب عليه أن يصبح الشيك غير قابل للتظهير، وهذا باعتبار ذلك متنافيا مع أهم خصائصه. و يقتصر أثر ذلك الشرط على إعفاء من وضعه من ضمان الوفاء لمن يظهر لهم الشيك مخالفة لذلك الشرط^(٢) أما إذا كان الشيك مصدرا لحامله (أو مظهرا على بياض) فإن تداوله يتم بمجرد التسليم^(٣). ولذا فإن من يقوم بتسليم الشيك يكون خارج الحلقة المصرفية ومن ثم فإنه لا يكون مسؤولا عن ضمان الوفاء. أما إذا كان الشيك لحامله ومع ذلك قام الحامل بتظهيره والتوقيع على ذلك التظهير، فإن ذلك لا يفر من طبيعة الشيك، وهو كونه شيكا لحامله، أى أنه لا يترتب على ذلك أن يتحول إلى شيك لأمر (المادة ٩٩). ومن ثم فإن المظهر إليه يصبح صاحب الحق في الشيك دون حاجة لإثبات أن الشيك قد انتقل إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات (المادة ١٦). و يقتصر أثر ذلك التظهير على ضرورة من قام به ضامنا لوفاء الشيك^(٤).

ويكتب التظهير عادة على ظهر الشيك، ولكن يجوز أن يرد على وجه الشيك^(٥).

^(١) التوكيل أيضا فإنه لا بد من النص على أنه غير قابل للتظهير (كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٩، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٢).

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٩.

(٣) انظر ما سبق بالنسبة للكميالة، البند/٥٧، وكذلك كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٨٠، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ١١٩.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن توصية الشيك - أى من حيث كونه اسميا أو لحامله أو ليس لأمر... الخ - تنجذ وقت إنشائه، ولا يجوز تغييرها بعد ذلك (فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ١١٨) مع ملاحظة أن الشيك الاسمي الذي يظهر على بياض يصبح شيكا لحامله.

(٥) قلندا، المرجع السابق، صفحة ٤٠٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٩، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ١١٩.

(٥) مع الإشارة إلى ما سبق ذكره بالنسبة للكميالة فإن قانون جنيف الموحد لا يميز أن يرد التظهير على وجه الكميالة إذا كان تظهيراً على بياض وذلك بقصد تحاشي الخلط بين التظهير والضمائن، انظر البند/٨١.

ويمحوز أن يكون التظهير اسمياً، كأن يقال يدفع لأحمد.... أو لأمرأحمد... كما يحوز أن يكون على بياض ويكون إما مجرد وضع توقيع المظهر على ظهر الشيك، وإما بتظهير الشيك وترك اسم المظهر إليه على بياض، كأن يقال ادفعوا إلى.....، أو لأمر..... كما يحوز أيضاً أن يكون لحامله وذلك بأن يكتب «يدفع لحاملة» و يوقع من قبل المظهر.

ويجب أن يرد التظهير على كامل قيمة الشيك^(١) وأن يكون صادراً عن الشخص صاحب الحق في الشيك، سواء كان المستفيد الأول أو من ظهر إليه الشيك، أو من انتقل إليه الحق المثبت في الشيك بسلسلة منتظمة من التظهيرات، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة^(٢) و يشترط لصحة التظهير أن تتوفر لدى المظهر الأهلية اللازمة لذلك وأن يصدر عن إرادة حرة سليمة خالية من العيوب^(٣). كما يشترط لصحته أيضاً أن يكون خطياً وموقعاً من قبل المظهر وأن يكتب على الشيك نفسه أو على الوصلة المتصلة به (المادة ١٤) ولكن لا يشترط أن يكون مؤرخاً، ويجب أن يكون التظهير باتاً، أى غير معلق على شرط، وإن علق على شرط فإن الشرط يكون باطلاً، أى يعتبر كأن لم يكن (المادة ١٣) بمعنى أن التظهير يكون صحيحاً.

هذا و يشترط أخيراً لصحة التظهير أن يوافق المظهر إليه صراحة أو ضمناً على ذلك. ويعتبر تسلم المظهر إليه الشيك مظهراً لمصلحته ودون اعتراض على ذلك قرينة على موافقته على التظهير^(٤).

ويمحوز أن يتم تظهير الشيك في أى وقت إلى أن يتم الوفاء بقيمته، ولكن الآثار التي تترتب عليه تختلف تبعاً للوقت الذي يجرى فيه التظهير. فالتظهير الذي يتم خلال مدة

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٨، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ١١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٣.

(٢) انظر البند ٦٩.

(٣) انظر في تفصيل ذلك البند ٧٠ وما بعده.

(٤) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٦.

التقديم للوفاء أو قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الوفاء، يترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على التظهير وبوجه خاص حق الرجوع المصرفي على جميع الموقعين وتطهير الورقة من الدفع^(١)، أما التظهير الذي يتم بعد ذلك الميعاد فإنه يترتب عليه الآثار التي تترتب على حوالة الحق (المادة ١/٢٠). وإذا لم يكن التظهير مؤرخاً فإنه يعتبر قد تم قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الدفع ولكن هذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات^(٢). هذا ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير والا فإنه يعتبر تزويراً مما يعرض فاعله للعقوبة المخصصة لجرعة التزوير (المادة ٣/٢٠).

و يتم التظهير عادة لغير الموقعين على الشيك. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يظهر الشيك إلى أحد الموقعين السابقين. مع ملاحظة أنه إذا كان المظهر إليه هو المسحوب عليه نفسه، فإن هذا الأخير لا يجوز له إعادة التظهير— وذلك بعكس الشأن بالنسبة للمسحوب عليه الكمبيالة — لأن ذلك يعتبر بمثابة قبول للشيك وهو غير جائز. و يعتبر التظهير الحاصل لمصلحة المسحوب عليه بمثابة مخالصة^(٣)، أما إذا كان التظهير لمصلحة أحد فروع البنك المسحوب عليه الشيك، غير الفرع الذي يوجد لديه حساب الساحب فإن ذلك التظهير يعتبر تظهيراً بقصد التحصيل أو الخصم^(٤)، حسب الأحوال (المادة ٢/٩٨).

(١) انظر تفصيل ذلك البند/٧٥.

(٢) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٨٢.

(٣) فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٣.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٨٤، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٣، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١٢٠.

(٥) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٨٤.

الفصل الثانى

ضمانات الوفاء بالشيك

يعتبر الشيك وسيلة وفاء تحرص البلاد المتحضرة على تشجيع التعامل به لما يحققه ذلك من فوائد، ولكن إقدام الناس على قبول التعامل بالشيك كوسيلة لتسوية حقوقهم لن يتحقق إلا متى توفر لديهم الثقة والاطمئنان إلى أن تلك الوسيلة لن تؤدي إلى تعريض حقوقهم للمخاطر، ومن ثم فإن انتشار التعامل بالشيك يتوقف على مدى توفر تلك الثقة وذلك الاطمئنان.

من أجل ذلك حرص المشرع على إحاطة الشيك بكثير من الضمانات التي من شأنها خلق الثقة في الشيك وتوفير الاطمئنان لدى المقدمين على التعامل به كوسيلة وفاء، تقوم مقام العملة الورقية، ويأتي في مقدمة تلك الضمانات وجوب توفير مقابل الوفاء لدى إصدار الشيك، وكذلك جعل جميع الموقعين على الشيك بأى صفة كانت (الساحب، والمظهرين، الضامين الاحتياطيين) مسئولين بالتضامن عن الوفاء

بالشيك^(١)، وحيث أنه سبقت دراسة مسئولية الموقعين على الكمبيالة عن الوفاء بقيمتها على وجه التضامن^(٢)، وبما أن تلك الأحكام نفسها تنطبق أيضا على الشيك، فإنه يكفي بالإحالة إلى تلك الأحكام^(٣)، أما بالنسبة لمقابل وفاء الشيك فإن أحكامه تختلف عن أحكام مقابل وفاء الكمبيالة كما أنه يفوقه من حيث الأهمية، وذلك برغم أن وجوده ليس شرطا لصحة إصدار الشيك. ونظرا لتلك الأهمية فإنه يستحسن التطرق له بشيء من التفصيل، وذلك بالبدء بتعريفه (المبحث الأول) ثم التعرض للمكيته (المبحث الثانى) على أن يكون ذلك متلوا بدراسة العقوبات التى تترتب على عدم توفيره أو المساس به بعد إصدار الشيك (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تعريف مقابل الوفاء

هو مبلغ من المال مساو لقيمة الشيك على الأقل، يجوز لساحب الشيك التصرف فيه وقت إصدار الشيك، بتلك الوسيلة بناء على اتفاق صريح أو ضمنى بين صاحب الشيك والمسحوب عليه، وبما أن هذا الأخير يجب أن يكون مصرفا، فإن ذلك المبلغ يجب أن يكون موجودا لدى المصرف المسحوب عليه الشيك. و يسمى مقابل وفاء الشيك — فى

(١) ومن ذلك أيضا قاعدة تطهير الكمبيالة من الدفع المقررة فى المادة (١٥) وهى ضمانه قوية للحامل، تنطبق أيضا على الشيك حيث أحالت إليها المادة (١١٧). ولكن نطاق تأثير تلك القاعدة بالنسبة للشيك محدود جدا، وذلك لكون الكمبيالة مهية للتداول من شخص إلى آخر باعتبارها وسيلة وفاء وإتقان، أما الشيك باعتبارها وسيلة وفاء، مستحق الوفاء لدى الإطلاع فإنه لا يتم تداوله إلا نادرا، كما أن العلاقة بين البنك والمصيل أكثر وضوحا من العلاقة الأساسية بين صاحب الكمبيالة والمسحوب عليه (انظر هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١١١).

(٢) تنص المادة (١٠١) على أنه يجوز ضمان الوفاء بالشيك كله أو بعضه من قبل ضمان احتمالى، ويجوز أن يكون هذا الضامن من الغير أو أحد الموقعين على الشيك ما عدا المسحوب عليه، ومع ذلك يلاحظ أن ضمان الشيك يتدر أن يوجد فى الحياة العملية (هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٨).

(٣) انظر، البند/١٥٨ وما بعده.

بعض الأحيان — بالمؤونة، كما يسمى في الاصطلاح الدارج بالرصيد. ومن هذا التعريف يمكن استنتاج الخصائص الآتية :

(١) ان مقابل الوفاء مبلغ من المال لا يقل عن مبلغ الشيك، ويقصد بذلك أن يكون مبلغا من التقود الرسمية أى المصدرة من قبل الدولة التى يجرر الشيك بعملتها^(١)، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يكون بضاعة كالرز أو التمر أو الذهب، ويجب أن يكون ذلك المبلغ مساويا لقيمة الشيك على الأقل^(٢) ولكن لا يشترط أن يكون ذلك المبلغ ملكا للساحب، بمعنى أنه ليس من الضروري أن يكون الساحب دائما للمسحوب عليه بذلك المبلغ، فقد يكون هذا المبلغ قرضا وضعه المصرف تحت تصرف عميله، أى الساحب.

(٢) أن يكون ذلك المبلغ موجودا وقت إصدار الشيك : سبقت الإشارة إلى أنه لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة إلا في ميعاد استحقاقها (وذلك باعتبارها أداة وفاء وائتمان) بل إنه حتى في حالة عدم توفره في ذلك الميعاد فإن ذلك لا يرتب على صاحبها عقوبة مدنية أو جنائية، أما الشيك فإنه أداة وفاء وهو مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع ومن ثم فإن مقابل وفائه يجب أن يكون موجودا وقت إصداره. فإذا لم يكن موجودا في هذا الوقت فإن الشيك يعتبر مصدرا بدون رصيد، وذلك حتى لو توفر ذلك المقابل في وقت لاحق^(٣) ولو قبل تقديم الشيك للوفاء^(٤) على أنه

(١) مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٢.

(٢) على أنه يجوز وفاء الشيك جزئيا، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة ولا يحق للحامل رفض الوفاء الجزئى، ولا فقد حقه في الرجوع العرلى بمقدار المبلغ الذى قام برفقه.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٣.

(٤) على أنه يجدر ملاحظة أنه إذا توفر مقابل الوفاء قبل تحرير بروتست عدم الوفاء، فإنه لا يمكن تحرير هذا الاحتجاج، إذ أن البنك حين الشروع في تحرير هذا الاحتجاج سيعرض استمداه الوفاء، انظر فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

يجدر ملاحظة أنه إذا توفر مقابل الوفاء قبل تقديم الشيك للوفاء فإنه وإن كان يعتبر من الناحية النظرية دون مقابل وفاء، إلا أنه من الناحية العملية يعتبر المقابل قد وجد قبل التقديم، ومن ثم فإنه لا يوجد للحامل مصلحة في إثبات أن الشيك أصدر من غير رصيد^(١)، فضلا عن أنه يكاد — في الغالب — أن يكون من المستحيل إثبات عدم وجود ذلك المقابل حين الإصدار^(٢).

وبناء على ذلك فإن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا حتى لو كان الساحب متيقنا من أن حسابه سيكون دائما في المستقبل القريب^(٣)، بعد بضعة أيام أو أسبوع مثلا، وذلك لو كانت له أموال موظفة لدى البنك نفسه (أو لدى بنك آخر) وسيتم قيدها لحسابه في ميعاد استحقاقها. أو كما لو كان قد عهد إلى البنك بتحصيل أرباح أسهم سيتم صرفها في تاريخ لاحق لتاريخ إصدار الشيك، كما يمكن أن يلحق بهذه الحالة، الحالات التي يقوم فيها البنك بتحصيل أوراق تجارية لمصلحة العميل، إذ أن قيمة تلك الأوراق لا تكون صالحة لأن تكون مقابل وفاء إلا بعد استحصالها فعلا وقيدها لحساب العميل^(٤)، ويكون الأمر عكس ذلك في الحالات التي يقوم فيها البنك بخضم الورقة وقيد صافيها لحساب العميل إذ أن العميل في تلك الحالات يصبح دائما للبنك بحصيلة الخضم فور قيام البنك بخضم الورقة، وقيد مبلغها لحساب العميل ومن ثم فإن هذا المبلغ يصبح صالحا لأن يكون مقابل وفاء لأي شيك يتم إصداره منذ تاريخ الخضم^(٥). ولكن الأمر كثيرا ما يدق في

(١) مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٠، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٣، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٠٥، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦١، حشني عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

(٢) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٩، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧١، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٥) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧١.

الحالات التى يقوم فيها البنك بقيد قيمة الورقة التجارية لحساب العميل فور تقديمها إليه^(١) وهو ما يحصل غالبا بالنسبة للشيكات التى يقدمها العميل إلى البنك بقصد تحصيلها وقيد مبلغها لحسابه^(٢).

فهل تكون قيمة تلك الشيكات صالحة لأن تكون مقابل وفاء لشيك، برغم أن من حق البنك إجراء قيد عكسى بقيمتها فى حالة عدم دفعها؟ يبدو أنه جرى العمل على أن البنوك تسمح لمعاملتها بسحب الشيكات على المبالغ التى تقيد لحسابهم من تاريخ إجراء القيد، ولذا فإنه يمكن القول بأن البنوك من واقع هذا النهج توافق على إقراض معاملتها على حساب ما سيتم تحصيله لحسابهم^(٣).

الوجود الفعلى والوجود الحكمى لمقابل الوفاء :

يختلف مصدر مقابل الوفاء من حالة إلى أخرى، فهوى كثير من الحالات يكون عبارة عن مبلغ أو مبالغ تم إيداعها لحساب العميل، أو مبالغ قام البنك بتقيدها لحساب العميل نتيجة لبيع بضاعة لحسابه (ذهب مثلا) أو نتيجة لأوراق تجارية قام بتحصيلها، على النحو السابق، وقد يكون مقابل الوفاء هو عبارة عن قرض وافق البنك على تقديمه للعميل، فإذا تم قيد مبلغ ذلك القرض فعلا لحساب العميل، فإن هذا المبلغ يصبح موجودا وصالحا لأن يكون مقابل وفاء لأى شيك يصدره صاحب الحساب، ولكن الأمر ليس بهذا الوضوح فى الحالات الأخرى

(١) كثيرا ما يتم تظهير الشيك للبنك دون أن يحدد ما إذا كان ذلك بقصد التحصيل أو بقصد الخصم، وهو ما يزيد الأمر غموضا، والبنوك تفضل هذا التظهير غير محدد الصفة، على أساس أن ذلك يترك للبنك الخيار فى اعتباره تظهيراً تاماً أو تظهيراً توكلياً - حسب مصلحته - على ضوء النتيجة النهائية، أى صرف الشيك أو رفضه.

(٢) يلاحظ أنه فى حالة عدم صرف قيمة تلك الشيكات لدى تقديمها للمحسوب عليه، فإن البنك يقوم بإجراء قيد عكسى، أى يقيد على حساب العميل المبلغ الذى سبق أن قيده لحسابه، قاسم ومران، المرجع السابق، صفحة ٧١، ليز موريه، الموسوعة القانونية للدورة، ١٩٧٥، القسم الثانى، ١٨١٥٢.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩، د. فتح الشاذلى، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

التي لا يجرى فيها قيد مبلغ القرض لحساب العميل، وتكاد هذه الحالات تشمل جميع القروض التي تقدمها البنوك للتجار والتي يطلق عليها «فتح اعتماد» أو «تسهيلات»^(١) وهي عبارة عن مكتبة ائتمانية يضعها البنك تحت تصرف عميله وفقا لشروط معينة، يقوم العميل باستخدامها حينما يشاء وبالقدر الذي يحتاج إليه، وفقا لمطالبات نشاطه التجاري، بمعنى أن مبلغ القرض المتفق عليه لا يقيد في حساب العميل فعلا، ولكنه يكون من حق العميل سحبه في أى وقت يشاء، لقد تردد القضاء الجنائي في فرنسا فترة من الزمن في الاعتراف بذلك النوع من القروض بصفة (مقابل وفاء) وكان يشترط للاعتراف بتلك الصفة أن يكون القرض ناتجا عن اتفاق سابق بين الطرفين وأن يكون قد قيد له حساب العميل^(٢). ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يتجاهل ما سار عليه العمل في البنوك، كما أنه لا ينسجم مع مبدأ حرية الإثبات المسلم به في المسائل التجارية^(٣) كما أنه لا يميز بين الحالة التي يقوم فيها البنك بصرف شيك نتيجة لالتزامه المسبق بالإقراض (الجاري مدين) والحالة التي يتساهل فيها البنك ويصرف شيكا ليس له رصيد ولم يسبق أن التزم بتقديم قرض لصاحبه. ولهذا فإن النهج الذي يتجه إليه الفقه والقضاء في الوقت الحاضر يؤدي إلى الاعتراف لمثل تلك القروض بصفة مقابل الوفاء، ذلك أن الاتفاق المبرم بين المصرف وعميله وإن لم يؤد إلى قيد مبلغ القرض فعلا لحساب العميل، إلا أنه يؤدي إلى وجوده حكما^(٤).

(١) وهي ما يسمى باللغة الانجليزية (OVER DRAFT)

(٢) نقض جنائي فرنسي في ١٩/١٢/١٩٥٧، دالوز، ١٩٥٨، صفحة ١٧٤.

(٣) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٥.

(٤) محكمة فرنسا الجنائية بتاريخ ١٣/١/١٩٧٣، الجريدة الرسمية، ١٩٧٤، القسم الثاني، صفحة ٢٠٨، ومحكمة باريس بتاريخ ١٤/٣/١٩٧٤، الموسوعة التأليفية الموزعة، ١٩٧٥، القسم الثاني رقم ٨١٧٣، مع مذكرة برودوت كوهن وبنيت، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٣٣٣.

هذا وقد ثار إشكال في حالة قيام البنك بإنهاء عقد القرض (الجارى المدين) إذا كان عقدا غير محدد المدة، حيث يجوز لكل من الطرفين إنهاؤه وكذلك في حالة إلغاء عقد القرض محدد المدة في حالة مخالفة العميل لشروط العقد وهل يترتب على ذلك أن يتمتع على العميل التصرف في مبلغ القرض أو ما تبقى منه، وهو ما يمس بشكل مباشر حق الحامل على مقابل الوفاء، ويرى البعض أن قابلية القرض للتصرف فيه تتوقف منذ وصول الإخطار بإنهائه أو إلغائه إلى علم العميل^(١). كما أن هناك حالات أخرى متصلة بالموضوع وكثيرا ما تكون مجالاً للإشكال، منها ما يسمى بالتجاوز، وهى الحالات التى يسحب فيها العميل شيكا بمبلغ يزيد عن المبلغ الذى سبق أن وافق البنك على إقراضه وكثيرا ما تتساهل البنوك بشأنه. فهل يمكن القول بأنه فيما يتعلق بمبلغ التجاوز يعتبر مقابل الوفاء غير موجود على أساس أنه ليس هناك ما يلزم البنك بالموافقة على ذلك التجاوز؟ وكذلك الحالات التى يقوم فيها البنك بصرف شيك أو شيكات تتجاوز مبالغها رصيد الساحب (ودون وجود أى اتفاق مسبق للإقراض) وذلك على سبيل التسامح وبقصد تحاشي الإساءة إلى عميله^(٢). إن مثل هذا النهج من قبل البنك، وبالذات في حالة تكرره قد يحمل على القول بأن ذلك يتضمن موافقة ضمنية من البنك على إقراض العميل أو تقديم قرض إضافي بما يحمل العميل على الاعتقاد بأن البنك سيستمر في تقديم تلك القروض في المستقبل. أما لو قيل بأن ذلك التساهل من جانب البنك يقتصر على كل حالة بمفردها حسبما يترأى له من ظروف الحال، وأنه لا يكون ملزما بتكرار نفس النهج في المستقبل، فإنه يترتب على ذلك أنه حينما يضع حداً لذلك التساهل ولا يوافق على صرف شيك أصدره العميل، فإن مثل هذا الشيك قد يعتبر شيكا بدون رصيد، ومن ثم يعرض صاحبه للمساءلة الجنائية —

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٨، فيليب ديليك، دالوز ١٩٨٣، صفحة ٢٢٣.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩.

يبدو أن الامر يتوقف على اثبات النية الحقيقية للبنك وهو أمر من العسر إثباته^(١). ويرى البعض أن عمليات الاقراض تلك تعتبر عارضة، ولا تستند إلى اتفاق مبرم بين الطرفين، ومن ثم فإنه من حق البنك التوقف عنها، ودون إشعار العميل بذلك^(٢).

٣) أن يكون ذلك المبلغ قابلا للتصرف فيه : لا يكفي وجود مبلغ من المال لدى البنك، وإنما يجب أن يكون ذلك المبلغ قابلا للتصرف فيه، أى أنه يجب ألا يكون الشخص ممنوعا من التصرف فيه، كما لو كان قد شهر إفلاسه، ولا أن يكون معلقا على شرط واقف^(٣) وذلك كما لو كان التصرف في ذلك المبلغ خاضعا لموافقة شخص آخر أو جهة أخرى أو كما لو كان محجوزا عليه^(٤) من قبل أحد الدائنين، أو كان لدى البنك نفسه بناء على اتفاق بينهما، وذلك لمواجهة عملية معينة، وكثيراً ما يحصل ذلك حينما يقوم البنك بفتح اعتماد استيراد بضاعة. أو بتقديم ضمان لمصلحة العميل ويشترط حبس نسبة معينة من قيمة تلك البضاعة أو ذلك الضمان، وذلك إلى أن يتم تسوية تلك العملية، أى أن ذلك المبلغ يظل مجمداً لدى البنك طيلة تلك الفترة ومن ثم فإنه لا يحق للعميل التصرف فيه، ويمكن أن

(١). قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩.

(٢) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٣، ميشيل يونارد، مجلة القانون التجارى الفصلية، ١٩٥٧، صفحة ٣٥٣، ولى نفس المعنى، فاسير وبران، والمرجع السابق، صفحة ٨٢، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

(٣) أما إذا كان المبلغ مطلقا على شرط فاسخ فإنه يصلح لأن يكون مقابل وفاء لأن الحق المعلق على شرط فاسخ يعتبر موجودا ولكنه قابل للزوال بأثر رجعى، فإذا تحقق هذا الشرط قبل تقديم الشيك للوفاء فإن مقابل الوفاء يصبح غير موجود، ولا يتعرض الساحب لمقوبة إصدار شيك بدون رصيد ولكنه عليه أن يقوم فور علمه بتحقيق الشرط الفاسخ بتوفير مقابل وفاء آخر، انظر د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٧، جاك فزيان، تعليق على حكم محكمة النقض التجارية، الفرنسى، تاريخ ١١/١٢/٧٣، دالوز ١٩٧٥، صفحة ٦٤، وكذلك ليزموريه، تعليق على نفس الحكم، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٥، القسم الثانى رقم ١٨١٥٢.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٦٨، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦٣.

يلحق بهذه الحالات حالة أخرى - وإن كانت تختلف قليلا - وهي حالة الاتفاق مع البنك على تقديم قرض للصرف منه على نشاط معين، أى أن يضع البنك تحت تصرف عميله مبلغا من المال يقوم العميل بالصرف منه على مشروع معين، فإذا ما قام العميل بسحب شيك لفرض آخر فانه يكون قد استعمل القرض لغير ما خصص له .

هذا ولا يكفى أن يكون المبلغ قابلا للتصرف فيه فحسب وإنما يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بطريق إصدار شيك نتيجة لاتفاق صريح أو ضمنى بين البنك والعميل (المادة ١/٩٤) ويكون ذلك الاتفاق صريحا حينما ينتج عن العقد المبرم بين البنك والعميل، أو عن اتفاق لاحق، ويكون ضمنيا حينما يستنتج من سلوك البنك، وبالأذات حينما يسلم إلى العميل دفتر شيكات^(١) أو بوجه خاص إذا كان يحمل اسم العميل أو حينما يقوم بصرف شيك أو شيكات أصدرها العميل، على أنه يجب التنبيه إلى أنه إذا وجد للعميل لدى البنك عدة حسابات (حسابان أو أكثر) فإن كل شيك يجب أن يسحب على الحساب المخصص له ذلك أن الحسابات - برغم وحدة اللمة المالية للبنك - يحتفظ كل منها باستقلاليتها^(٢) ولا تجرى المقاصة بينهما بمعنى أنه إذا تم سحب شيك على حساب مدين (أو رصيده لا يكفى للوفاء بقيمة الشيك) وكان الحساب الآخر لنفس العميل دائئا فإنه لا مقاصة بين هذين الحسابين . ومن ثم يعتبر الشيك بدون رصيد وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن هناك اتفاق بين البنك وعميله يقضى بوحدة الحسابات . أما إذا كان الحساب جاريا وكان رصيده المؤقت «دائئا»

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤١، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٦٩.

(٢) قفلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧٢، فيليب ديليك، دالوز ١٩٨٣م، صفحة ٢٣١.

فإنه لم يعد هناك ما يمنع من أن يكون هذا الرصيد مقابل وفاء^(١)، وذلك عكس ما كان سائداً في الماضي من أن مفردات الحساب الجاري تفقد ذاتيتها ولا تتم المقاصة بينها ومن ثم معرفة الرصيد إلا وقت إقفال الحساب، كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن المبالغ التي يتم قيدها لحساب العميل تكون صالحة فور قيدها لأن تكون مقابل وفاء، حتى لو كان تاريخ استفادة العميل منها متأخراً^(٢) وهو ما يعرف باصطلاح «القيمة»^(٣) بمعنى أنه يتم قيد المبلغ لحساب العميل فوراً ولكن يشارف الإشعار الخاص بذلك القيد إلى أن المبلغ يستحق في يوم كذا، وغالباً ما يكون ذلك بعد فترة قصيرة (يومين إلى خمسة أيام) وهي الفترة اللازمة لاستحصاء المبلغ، ذلك أن اصطلاح القيمة لا يمس أساس الحق وإنما يتعلق باحتساب الفائدة. هذا ومتى ما وجد مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، فإنه يجب أن يظل لدى البنك حتى يتم دفع الشيك^(٤)، أي أنه يتمتع على الساحب التصرف فيه، وإلا تعرض للعقوبة، على ما سيأتى من تفصيل، وذلك عكس مقابل وفاء الكمبيالة الذي لا يعتبر الساحب ملزماً بعدم التصرف فيه إلى حين ميعاد استحقاقها^(٥).

إثبات مقابل الوفاء :

إذا أنكر البنك المسحوب عليه الشيك وجود مقابل الوفاء أو إذا ادعى أن المبلغ الموجود لديه يقل عن قيمة الشيك فإن عبء إثبات وجود ذلك المقابل يقع على عاتق الساحب، وذلك باعتباره هو الذي أصدر الشيك وطرحه للتداول ومن ثم فإنه يجب

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣، كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٤١، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٧٩.

(٢) كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٤١، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٤١٧.

(٣) وهو ما يصرحه في اللغة الانجليزية بكلمة : VALUE

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٩٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٤، كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٤٤.

(٥) انظر البند/١٣٩.

عليه إثبات امتثاله لما يقضى به النظام من ضرورة توفر مقابل الوفاء لدى الإصدار (المادة ٣/٩٤) وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق حيث أن المسحوب عليه يكون دائما مصرفا، ومن ثم فإنه تتوفر له صفة التاجر، أما إذا كان من يدعى عدم وجود مقابل الوفاء هو النيابة العامة فإنها هي التي يجب عليها إثبات عدم وجوده^(١). وكذلك الشأن بالنسبة للبنك الذي يوفى الشيك بطريق الخطأ فإن عليه أن يثبت عدم وجود مقابل وفاء^(٢)، ذلك أن دفعه الشيك يعتبر بمثابة قرينة بسيطة على وجود مقابل وفائه، أما إذا رغب الحامل في الرجوع على البنك مدعيا أنه قد تلقى مقابل الوفاء، وباعتباره أصبح مالكا لذلك المقابل، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه^(٣)، وبما أن الأمر يتعلق بعلاقة ليس طرفا فيها، فإن الأمر بالنسبة له يكون بمثابة واقعة مادية يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات على أنه يجب التنبيه إلى أن احتجاج عدم الوفاء أو الختم الصادر عن البنك بعدم وجود مقابل الوفاء لا ينهض دليلا كافيا على عدم وجود مقابل الوفاء^(٤)، إذ أن أثره يقتصر على إثبات دفع الشيك من قبل المسحوب عليه. ذلك أن رفض الوفاء قد يكون عائدا لسبب آخر غير عدم توفر مقابل الوفاء.

المبحث الثاني

ملكية مقابل الوفاء

لم يعمد قانون جنيف الموحد سواء الخاص بالكميالة أو الخاص بالشيك، إلى تنظيم ملكية مقابل وفاء أى منهما، وأجازت المادة (١٩) من الملحق الثاني لذلك

(١) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٩١، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٧٢.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٩١، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٧٣.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٥، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٢، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٧٣.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٥، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٧٣.

الاتفاق لكل دولة أن تختار الأحكام الملزمة لها. وقد عمد نظام الأوراق التجارية إلى تخصيص الفصل الرابع منه لتنظيم أحكام مقابل وفاء الكمبيالة، وقد نصت المادة (٣١) على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم النظام إلى حلة الكمبيالة المتعاقبين^(١) كما أحالت المادة (١١٧) إلى تلك المادة من أجل تطبيق أحكامها على مقابل وفاء الشيك أيضا^(٢)، وبناء على ذلك فإن ملكية مقابل وفاء الشيك تنتقل فور إصداره إلى المستفيد (باعتباره الحامل الأول) بقوة النظام، أي دون حاجة إلى موافقة الساحب أو المسحوب عليه، ودون حاجة أيضا إلى النص على ذلك، كما أنها تنتقل وبحكم النظام أيضا إلى الشخص أو الأشخاص الذين يظهر لهم الشيك بعد ذلك ومنذ تاريخ التظهير. وبطبيعة الحال فإن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يستتبع حتما أن الساحب يفقد جميع حقوقه على ذلك المقابل. بمعنى أن ملكيته تخرج من ذمته المالية وتدخل في النعمة المالية للمستفيد الأول منذ إصدار الشيك وتنتقل من بعده إلى النعمة المالية للمظهر إليه منذ تاريخ التظهير، وهكذا، وينتج عن ذلك أن الساحب ينتهي حقه في التصرف في ذلك المقابل باعتباره لم يعد مالكا له، مما يترتب عليه النتائج التالية:

١- في حالة إفلاس الساحب قبل صرف قيمة الشيك، فإن دائني التغطية لا يستطيعون مطالبة البنك بقيمة الشيك من أجل إدخالها في أصول التغطية (المادة ٢/١٠٥) وذلك باعتبار أنها خرجت من ملكية المفلس قبل شهر إفلاسه، ومن ثم فإنه لا يجوز للبنك الاستجابة لمثل ذلك الطلب وإلا أصبح مسئولاً في مواجهة

(١) انظر في تفصيل ذلك البند/١٣٩ وما بعده.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح «ملكية مقابل الوفاء» ليس دقيقاً من الناحية الفنية، لأن حق الملكية لا يرد عادة إلا على الحقوقي المبنية، بينما مديونية المسحوب عليه (أي حق الساحب قبله) هو حق شخص، ومع ذلك فإن هذا الاصطلاح مستخدم في بعض البلاد، انظر، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٩٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩٧، فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

الحامل، ولكنه يجوز له الاحتفاظ بقيمة الشيك لديه والتريث إلى أن يتم الفصل في تلك المطالبة قضائياً^(١).

٢- إذا توفي الساحب أو فقد أهليته بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء فإن ذلك لا يؤثر على حق الحامل (المادة ١٠٥/٢) ولذلك فإن الورثة أو القيم لا يحق لهم استرداد مقابل الوفاء.

٣- لا يستطيع دائنوا الساحب الحجز على مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين تاريخ إصدار الشيك وتقديمه للوفاء، وذلك باعتبار أن ذلك المقابل لم يعد مملوكاً لدينهم^(٢). ولكن العكس صحيح، أي أنه يجوز لدائني الحامل الحجز على ذلك المقابل باعتباره أصبح ملكاً لدينهم^(٣).

٤- حينما يصبح البنك دائناً للساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء، فإن المقاصة تمتنع بين الدينين، بمعنى أن البنك لا يستطيع إجراء المقاصة بين الحق الذي استجد له قبل الساحب وبين مقابل الوفاء، وذلك باعتبار أن هذا المقابل لم يعد مملوكاً للساحب^(٤).

٥- في حالة تزامن عدة شيكات على مقابل وفاء لا يكفي للوفاء بها جميعاً، فإنه تتم المفاضلة بينها من حيث الأسبقية في تاريخ الإصدار وذلك على أساس أن ملكية مقابل الوفاء انتقلت للشيك الأسبق تاريخاً ثم الذي يتلوه (المادة ١٠٦/١) أما

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٥، ميشيل فاسير، تطبيق على حكم محكمة النقض التجارية الفرنسية تاريخ ١١/٢١/١٩٧٢، ناليز ١٩٧٣، صفحة ٣٦٦.

(٢) إدوار عبد، «الحماية القانونية للشيك في التشريعات المصرية» ١٩٧٥، صفحة ١٤، إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٤، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٥، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٦٤.

(٣) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩٠١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٢٨.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠٦، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٧.

الشيكات التى تحمل تاريخاً واحداً وتكون مفصولة من دفتر شيكات واحد فإنه يفاضل بينها من حيث أسبقية رقم كل منها (المادة ١٠٦/٢)، ومع ذلك فإن أسبقية التاريخ أو رقم الشيك يعتبر بمثابة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(١) بجميع طرق الإثبات بمعنى أنه يجوز لحامل شيك متأخر فى التاريخ عن شيك آخر أن يثبت أن تاريخ إصدار الشيك الذى بين يديه، سابق فى الحقيقة لتاريخ إصدار الشيك الآخر، أما إذا استحال المفاضلة بين الشيكات كما لو اتحدت فى التاريخ وكانت مفصولة من دفاتر شيكات مختلفة فإن الزميل الدكتور محمود بربرى، يرى أن يقسم المبلغ الموجود لدى البنك على تلك الشيكات قسمة غراماً^(٢).

الاتفاق على عدم انتفاء ملكية مقابل الوفاء :

يمثل مقابل الوفاء وانتقال ملكيته ضماناً هاماً للمستفيد والحملة اللاحقين مما يحمل على التساؤل عما إذا ما كان من حق المستفيد أن يتنازل عن تلك الضمانة، وذلك بالاتفاق مع الساحب على عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء، أو تأجيل انتقالها، أو إخضاع انتقالها لتوفر شروط معينة أخذاً فى الاعتبار أن مثل هذا الاتفاق لن يرد على الشيك نفسه، وأنه لن يمس حقوق الحملة اللاحقين — إن وجدوا. كثيراً ما يطرح هذا التساؤل بمناسبة شيك الضمان وهو الذى يحرر للمستفيد لا بقصد قبض قيمته وإنما للاحتفاظ به كضمان لوفاء الطرف الآخر بالتزامه، بحيث أنه فى حالة تأخر هذا الأخير عن الوفاء بما التزم به، فإن الطرف الثانى (المستفيد من الشيك) يستفيد من تلك المكنته فيقدم الشيك للوفاء. وحيث أن عدم وجود مقابل وفاء الشيك يجعل الساحب عرضة لارتكاب جرعة إصدار شيك بدون رصيد، فإنه يترتب عليه أن يصبح ذلك الشيك سيفاً

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٩٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠١، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٦٤.

(٢) المرجع السابق، صفحة ٢٥٣.

مسلطاً بين يدي المستفيد يستخذه للتهديد والضغط على الساحب لكي يقوم بتنفيذ التزامه الأساسي. لا شك في أن مثل هذا الاتفاق ينطوي على تغيير في وظيفة الشيك ونحوه من أداة وقاء إلى أداة ضمان وهو غير جائز^(١) باعتبار الشيك في مثل هذه الحالة يكون مستندا إلى «سبب غير مشروع وهو الضغط على المدين وإكراهه على الوفاء»^(٢) هذا ويتجه القضاء المدني والتجاري في فرنسا إلى إجازة مثل ذلك الاتفاق على أساس أن أثره يكون مقصوراً على طرفيه^(٣) فقط، وهما الساحب والمستفيد (أي أنه لا ينفذ في مواجهة الآخرين) بحيث أنه إذا أخل المستفيد بذلك الشرط وقدم الشيك إلى البنك فإنه يتعرض لساءته عقدياً، باعتباره قد أخل بالاتفاق المبرم بينه وبين ساحب الشيك، أما من الناحية الجنائية، فإن الفقه والقضاء يريان أن إصدار الشيك يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد وأنه لا يجوز لأي من الأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك، ومن ثم فإن ذلك الاتفاق لا يترتب عليه إعفاء الساحب من المسؤولية الجنائية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد^(٤) وإمعاناً في هذا التشدد فإن محكمة النقض الفرنسية رفضت اعتبار المستفيد (من شيك الضمان) بمثابة مودع لديه أساء استعمال ثقة الساحب فيه^(٥). كما أن القضاء يعتبر من يوافق على تلقي شيك دون رصيد، في مثل تلك الحالة، شريكاً في جريمة إصدار شيك بدون رصيد^(٦).

(١) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٤/٤٢ وتاريخ ١٤٠٤/٦/١٠هـ، الجزء الأول، صفحة ١٣٨، والقرار رقم ١٤٠٣/٦ وتاريخ ١٤٠٣/٦/١٠هـ، الجزء الأول، صفحة ١٠.

(٢) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/١٩ وتاريخ ١٤٠٦/٦/١٠هـ، الجزء الثاني، صفحة ٢٦٨.

(٣) محكمة النقض بتاريخ ١٩٤١/٧/٢٩.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٩٨، كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٩٩، محكمة النقض الجنائية فرنسا في ١١/٢٧، ١٤/١٠، دالوز ١٩٦٥، المرجع صفحة ٧.

(٥) جنائي في ١٠/٢/١٩٧٢م، مجلة القانون التجاري الفصلية ١٩٧٢، صفحة ٦٦٣.

(٦) كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٧٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٤، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٨٥.

المبحث الثالث

الآثار التي تترتب على عدم توفر مقابل الوفاء أو المساس به

أوجب النظام على من يقوم بإصدار شيك أن يكون له لدى المسحوب عليه مبلغ من المال يكفي للوفاء بقيمة ذلك الشيك^(١)، باعتبار أن ذلك ضمان حقيقية لصرف الشيك (المادة ٩٤). وبطبيعة الحال فإن هذا الشرط لن يحقق الغاية المقصودة منه ما لم يكن مصحوبا بجزء رادع يلحق بكل من تسول له نفسه الإخلال به، ولذا فإن النظام أورد العقوبات التي تترتب على عدم توفير مقابل الوفاء كاملا أو على المساس به بعد ذلك. وعليه فإنه يلزم أولا تحديد التصرفات التي يشملها العقاب، أو ما يعرف بالركن المادي للجريمة (أولا) ثم التعرض للركن المعنوي للجريمة، أي القصد الجنائي (ثانيا) على أن يكون ذلك متلوا بالعقوبة التي توقع بالمخالف (ثالثا).

أولا : التصرفات المعاقب عليها : وهي تشمل الأفعال الآتية :

١ - عدم وجود مقابل وفاء كامل :

سبق بحث مقابل الوفاء بشيء من التفصيل، وما قد يثور بشأنه من ملاحظات ولذا فإنه لا داعي لإعادة بحثه، إن مقابل الوفاء الذي يلزم توفره هو مبلغ من المال يكون للساحب لدى المصرف قبل إصدار الشيك، أو وقت إصداره على الأقل، وأن يكون ذلك المبلغ مساويا لقيمة الشيك على الأقل وأن يكون قابلا للتصرف فيه بتلك الأداة بناء على اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه، فإذا لم يوجد هذا المبلغ أو وجد مبلغ يقل عنه، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير متوفر ومن ثم فإن الساحب يعتبر قد أصدر شيكا دون أن يكون له^(٢) رصيد. وكما سبقت الإشارة فإن العبرة هي بتاريخ

(١) يلاحظ أن مقابل الوفاء - برغم أهميته - لا يعتبر شرطا لصحة الشيك (المادة ٩٤) ذلك أن المشرع يعمد إلى توفير الثقة في الشيك وتشجيع التعامل به، كما أن القول بغير ذلك يؤدي إلى تشجيع من يتألف أحكام النظام.

(٢) وبطبيعة الحال فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لن تتحقق إذا تبين أن مقابل الوفاء لم يكن موجودا وقت

تسليم الشيك للمستفيد أى بتاريخ خروجه من حوزة الساحب. ولذا فإن الساحب يرتكب جرعة إصدار شيك بدون رصيد حتى لو كان تاريخ الشيك لاحقا لتاريخ تسليمه للمستفيد، فالشيك مقدم التاريخ، يكون أيضا مستحق الدفع لدى الاطلاع (المادة ١٠٢)، و يعتبر مصدرا من غير رصيد إذا لم يكن مقابل وقائه موجودا ساعة تسليمه للمستفيد^(١) ومن المعلوم أنه متى تم إصدار شيك دون أن يكون له رصيد وقت إصداره، فإن جرعة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق حتى لو جرى صرف الشيك حين تقديمه للوفاء^(٢) وبصرف النظر عن السبب الذى أدى إلى صرف ذلك الشيك، فقد يكون السبب هو أن الساحب وفر مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين تاريخ الإصدار وتاريخ التسليم للوفاء، أو لأن البنك صرف الشيك بطريق التسامح أو بطريق الخطأ^(٣)، ومع ذلك فإنه، كما سبق الإشارة، إذا تم صرف الشيك لدى تقديمه إلى البنك فإنه لا يكون هناك مصلحة للحامل في إثبات تخلف مقابل الوفاء حين الإصدار.

٢ - استرداد مقابل الوفاء :

إن اشتراط وجود مقابل وفاء حين إصدار الشيك يفقد معناه لو أنه كان جائزا للساحب أن يتصرف في مقابل الوفاء بعد ذلك ولذا فإن النظام أوجب معاقبة من يقوم بالتصرف في مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك. والتصرف هنا يقصد به أى نوع من أنواع التصرف الذى يؤدي الى زوال مقابل الوفاء أو انقاصه سواء كان ذلك بإلغاء اتفاق القرض (التسهيلات) أو انقاصه أو سحبه نقدا أو بإجراء مقاصة بينه وبين دين آخر (مثل شراء عملة أجنبية تقيده قيمتها على نفس الحساب) أو بالأمر بإجراء نقل مصرفي

— الإصدار أو غير قابل للتصرف فيه وكان الساحب لا يعلم بذلك. وذلك كما في حالة الحجز على الحساب أو قيام البنك بإلغاء القرض الذى سبق أن وافق على تقديمه، انظر هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢.

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٤، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٤.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٥.

من ذلك الحساب إلى حساب آخر. فالساحب ملزم بالإبقاء على مقابل الوفاء وعدم التصرف فيه لا خلال مدة تقديم الشيك للوفاء فحسب؛ لأن هذه المدة مشترطة لمصلحة المظهرين فقط، ولكن إلى حين انقضاء مدة علم سماع الدعوى^(١) أى إلى حين مضي ثلاث سنوات منذ تاريخ إصدار الشيك^(٢) كما أنه لا يشترط أن يتم التصرف في مقابل الوفاء من قبل الساحب نفسه، فقد يتم من قبل شخص آخر^(٣)، سواء باعتباره وكيلًا عن الساحب أو لكون الحساب مشتركًا بين عدة أشخاص وكان يحق لكل منهم التوقيع بمفرده، المهم أن يكون من صدر عنه التصرف عالماً أنه يتصرفه هذا يسترد مقابل وفاء شيك سبق إصداره. وما يؤكد هذا الرأي أن النص ورد بصيغة التعميم، فقد نصت المادة ١١٨ على أنه (كل من أقدم

٣- الأمر بعدم صرف الشيك :

يُتضح من الفقرتين السابقتين عزم المشرع على تأكيد وجوب توفر مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك وعدم التصرف فيه، وذلك لكى يتسنى للحامل صرف الشيك حينما يريد، ولذا فإنه من الطبيعي أن يعهد المشرع إلى سد الثغرات التى يمكن أن تؤدي إلى إجهاض ذلك الهدف أو النيل منه، من ذلك ما قد يخطر في ذهن الساحب، وقد حظر عليه التصرف في مقابل الوفاء، من أن يعهد إلى أمر البنك بعدم دفع الشيك. ولا شك في أنه سيحقق فائدة من ذلك. ولذا فإن النظام أورد حكماً يقضى باعتبار الأمر بعدم صرف الشيك جريمة^(٤) مماثلة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد (المادة ١١٨) أى أنه لا يجوز

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٦، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢.

(٢) ومع ذلك فإنه إذا حدث سحب مقابل الوفاء في وقت يظن فيه أن الشيك لن يقدم للوفاء، وكان هذا الاعتقاد يستند إلى مبررات معقولة، فإن ذلك يمكن أن يكون طرفاً مخففاً للعقوبة، انظر، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢.

(٣) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦١.

(٤) وذلك بالإضافة إلى كون النظام لا يميز المارضة في وفاء الشيك (المادة ١/١٠٥) إلا في حالتين، حالة السرقة أو الفقد وحالة إفلاس الحامل على نحو ما سبق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة.

أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك حتى بعد مضي المدة المقررة لتقديمه للوفاء^(١)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبرة بالأسباب التي يمكن أن يبررها الساحب الأمر بعدم الدفع^(٢)، حتى لو كانت مشروعة فهي تظل من قبل البواعث التي لا يمكن أن تؤدي إلى عدم قيام المسؤولية الجنائية. وقد يكون السبب هو بطلان العلاقة الأساسية بينه وبين المستفيد (عقد بيع مثلا) أو عدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه أو أن يكون التزام الساحب غير مشروع^(٣) هذا ولا يجوز للبنك الامتنال لأمر الساحب بعدم الدفع إلا في حالتي سرقة الشيك (أو فقدانه) أو إفلاس الحامل، وإلا فإنه يعتبر شريكا مع الساحب^(٤). ومع ذلك فإنه يبدو أن جزئية غابت عن ذهن المشرع، فالمادة (٤٨) حينما حظرت المعارضة في وفاء الكمبيالة إلا في حالة السرقة أو إفلاس الحامل جاءت بصيغة العموم إذ نصت على أنه «لا تجوز المعارضة.....» أما المادة (١/١٠٥) الخاصة بالشيك فإنها نصت على أنه «لا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك...» فهل معنى هذا أن النظام يحجز المعارضة في وفاء الشيك إذا كانت آتية من غير الساحب؟ قد يكون مناسباً التفريق بين معارضة الغير التي تتم بالتواطؤ مع الساحب أو بتحريض منه، وبين المعارضة العادية التي لا يثبت أنها بتدبير من الساحب وقد يكون مقبولا القول بجوازها في الحالة الأخيرة^(٥) أما في الحالة الأولى فإنه يمكن القول بعدم جوازها^(٦) هذا إذا لم يعاقب عليها باعتبار المعارض شريكا في جرعة الأمر بعدم الدفع.

(١) كبريك، المرجع السابق، صفحة ٦٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٦، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٧٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٥٢.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٨.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٨، فيليب ديليك، تعليق على حكم محكمة النقض التجاري الفرنسية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٢، دالوز ١٩٨٣، صفحة ٢٣١، ميشيل فاسير، تعليق على حكم محكمة النقض التجاري الفرنسية تاريخ ١٩٧٢/١١/٢١، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٦٦.

(٦) كبريك، المرجع السابق، صفحة ٦٢، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦٤.

٤ - تحرير شيك أو التوقيع عليه بطريقة تمنع صرفه :

قد يعمد محرر الشيك إلى التوقيع عليه توقيعاً مغايراً لتوقيعه ، أى أن يوقع عليه بصورة تختلف عن توقيعه المألوف . وكذلك الشأن أيضاً إذا قام بتحرير الشيك بصورة توحي بالشك فيه ومن ثم تمنع قيام البنك بصرفه ، فالمشرع (المادة ١١٨ / ٤) - إمعاناً في حماية حقوق الحامل - قضى بأن من يقدم عمداً بتحرير شيك بإحدى هاتين الطريقتين يعتبر قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

٥ - تظهير شيك ليس له مقابل وفاء :

وهنا أيضاً يعمل المشرع على توفير حماية قوية لحقوق حامل الشيك . فقد سوت الفقرة الخامسة من المادة / ١١٨ بين عقوبة من يصدر شيكاً بدون رصيد وبين من يقوم بتظهير شيك بدون رصيد ، أو حتى مجرد تسليمه إلى شخص آخر ، وهو يعلم أنه لا يوجد لذلك الشيك مقابل وفاء يفى بقيمته ، أو أنه - أى المظهر - يعلم أن ذلك الشيك غير قابل للصرف .

٦ - قبول التعامل بشيك ليس له مقابل وفاء كاف :

سبقت الإشارة إلى الشيك الذى يصدر دون أن يكون له مقابل وفاء أو أن يكون رصيد الساحب لدى البنك يقل عن قيمته وأن مصدره يقع تحت طائلة العقوبة الجنائية ، حتى مع علم المستفيد بعدم وجود الرصيد ، كما هو الشأن - غالباً - بالنسبة لما يسمى بشيك الضمان ، لأن الغاية من التجريم ليست مصلحة المستفيد فقط ، وإنما حماية بالشيك بصفة عامة ^(١) وذلك باعتباره أداة وفاء يستخدمها الناس فى معاملاتهم ، من أجل ذلك ورغبة من المشرع فى أن يضع عائقاً إضافياً أمام إصدار شيك بدون رصيد ، فإنه قرر تعدية عقوبة إصدار شيك دون رصيد بحيث تشمل أيضاً من يقدم على التعامل بذلك الشيك وهو على علم بحقيقته ، سواء كان المستفيد الأول أو من ظهر إليه ^(٢) الشيك بعد ذلك (المادة ١١٨ / ٦) .

وقد يثار تساؤل هنا عن البنك الذى ظهر له الشيك إذا كان عالماً بعدم وجود مقابل وفائه ، وعماً إذا كان يخضع لتلك العقوبة أيضاً . ويبدو أن الأمر يختلف قليلاً بالنسبة للبنك ، ذلك أنه حينما يظهر الشيك لمصلحته لا يتلقاه - فى الغالب - وفاء لحقه قبل المظهر ، وإنما لكي يقوم بتحصيله لحساب العميل ، وذلك باعتبار التحصيل أحد وظائف البنك الأساسية ولذا فإنه يمكن القول بأن البنك الذى يظهر إليه مثل ذلك الشيك يتعمد تحصيله لا تشمله تلك العقوبة ، أما إذا قام بخصمه ثم

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٢٥٢ . د. إلياس حطاب ، المرجع السابق صفحة ٤٤١ .

(٢) انظر عكس ذلك د. إلياس حطاب ، المرجع السابق ، صفحة ٤٤١ .

إعداد تظهيره (أى أنه لم يتلقه على سبيل التحصيل) فإنه يكون قد قبل التعامل بذلك الشيك مما يستتبع مساءلته جنائياً^(١) .

٧ - رفض دفع الشيك :

من المعلوم أن أهم وظائف البنك الأساسية أن يتعامل مع عملائه باعتباره مأمور خزانة ينفذ أوامر الدفع الموجهة إليه فوراً وبكل دقة ، ومن ثم فإنه لزاماً عليه أن يدفع قيمة أى شيك يقدم إليه فور تقديمه ، وإلا فإنه يُعَدّ مخالفاً بالتزامه العقدي في مواجهة عميله صاحب الشيك . هذا بطبيعة الحال إذا كان الشيك مستوفياً لجميع شرائطه ، وفي مقدمتها وجود رصيد كاف وخلوه من العيوب ، ومن الأسباب التي كثيراً ما تحمل البنك على عدم صرف الشيك برغم وجود المقابل ، هي عدم مطابقة التوقيع للنموذج الموجود لديه أو اشتباهه في أحد عناصر الشيك ، فهو يعد ملزماً في مثل تلك الحالات بعدم صرف الشيك وإلا تعرض للمسائلة من قبل عميله . أما في حالة عدم وجود أى من الأسباب التي تبرر امتناعه عن صرف قيمة الشيك فإنه يكون ملزماً بوفائه ، وبالإضافة إلى تلك المسؤولية العقدية ، وحرصاً من المشرع على إضفاء كثير من الجدية على التعامل بالشيك ، فإن النظام قرر مسائلة المصرف الذي يمتنع عن وفاء شيك بدون مبرر ، وذلك بأن توقع عليه العقوبة التي قررتها المادة ١/١١٩ .

٨ - التصريح بوجود مقابل وفاء غير حقيقى :

قد يعمد البنك أحيانا إلى الإدلاء بمعلومات غير حقيقية عن مركز العميل وذلك بأن يصرح بمعاملة لعميله بوجود مقابل وفاء كاف ، بينما رصيد حساب ذلك العميل - فى الحقيقة - يقل عن ذلك . مثل هذا النهج فيه تغريب بالحامل وإيهاء بائتمان وهمى وهو ما يتنافى مع المثل الأخلاقية والمبادئ التجارية وحرصاً من المشروع على دعم الائتمان وتنقية المهنة المصرفية فإنه حظّر على المصارف أن تلجأ إلى مثل ذلك الأسلوب ، وقرر لذلك عقوبة حددتها المادة ٢/١١٩ من نظام الأوراق التجارية .

ضرورة توافر صفة الشيك :

تلك هي المخالفات التي يعاقب عليها النظام وهي كلها تتعلق بالشيك ، ولذا فإنه يلزم أن تتوفر للصك صفة الشيك باعتباره أحد عناصر الركن المادى للجريمة والشيك كما هو معلوم محرر شكلى يجب أن تتوفر له جميع العناصر التي حددها النظام^(٢) ، وإلا فإنه

(١) قفلنا ، لراجع السابق ، صفحة ٥٢٠ .

(٢) فطر البند ٢٤٠ .

يفقد تلك الصفة أى لا يعتبر شيكا. وبناء على ذلك فإنه إذا أقدم شخص على أى من التصرفات التى تضمنتها الفقرات السابقة ولكن المحرر تعوزه تلك الصفة، أى صفة الشيك، فإنه من أتى ذلك التصرف لا تنطبق^(١) فى مواجهته العقوبات المقررة لتلك المخالفات^(٢) مثال ذلك لو كتبت كلمة «شيك» بغير اللغة التى حررها الشيك، أو لم يذكر مكان الإصدار وقام الساحب بسحب مقابل الوفاء أو أمر البنك بعدم صرف الشيك. مثل هذه الورقة، وإن توفرت لها ظاهريا سمة الشيك إلا أنها فى الحقيقة تنقصها صفة الشيك بالمعنى الفنى، ولذا فإن الساحب لا يعتبر مخالفا لأحكام المادة (١/١١٨) ومما يدعم هذا رأى أنه من المبادئ المستقر عليها فى المسائل الجنائية أن الشك يفسر لمصلحة المتهم. ومع ذلك فإنه يجب الإشارة إلى أن القضاء الجنائى الفرنسى قد اختار فى ذلك المجال نهجا متشددا^(٣) وذلك بقصد الحرص على تشجيع التعامل بالشيك وتحقيق قدر كبير من الاطمئنان للمتعاملين به فهو يعاقب على الورقة التى يتحقق لها المظهر الخارجى للشيك والعناصر الجوهرية مثل التوقيع، حتى لو لم تتضمن تاريخ أو مكان الإصدار، وحتى لو تحللت كلمة «شيك». هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لاكمال الجريمة تحقق الضرر، فالرأى السائد فى الفقه والقضاء «لا يعتبر الضرر ركنا فى الجريمة، بل عنصرا مفترضا فيها دائما يتمثل فى أن جرائم الشيك من شأنها الإخلال بالثقة فى الصك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، وهذا الضرر

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٦، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٣٥، وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٩٣) على أن الصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك لا يعتبر شيكا صحيحا ويرى الزميل الدكتور فتوح الشاذل (المرجع السابق، صفحة ٤١) (أن سحب الشيك على غير بنك لا يفقده مظهر الشيك وبالتالي لا يفقد صفته هذه) ومن ثم فإن الصك المسحوب على غير بنك يترتب عليه — وفقا لرأى هذا المؤلف — خضوع صاحبه لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد، والعقوبات الأخرى.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٢٣.

الذى يعد عنصراً مفترضاً في الجريمة هو الضرر العام الذى يفترض في كافة الجرائم، أى الإخلال بحق أو مصلحة قدر المشرع الجنائى أنها جديرة بالحماية الجنائية^(١)، كما أنه لا يلزم أن يكون الشيك مسحوباً لمصلحة شخص آخر، فالجريمة تتحقق حتى لو أصدر الساحب الشيك لأمر نفسه وقام بتظهيره^(٢)، وكذلك إذا تقدم لتحصيله من فرع آخر غير الفرع الموجود لديه حسابه^(٣)، كما أنه لا يلزم أيضاً أن يكون الشيك محرراً على النماذج التى يعدها البنك ويقدمها إلى عملائه^(٤)، إذ العبرة هى بتوفر عناصر الشيك حتى لو كتب على ورقة عادية^(٥).

الأشخاص الذين تشملهم العقوبة :

لا تقتصر العقوبات السابقة على صاحب الشيك فقط، بل إنها تطبق على كل من يأتى أياً من الأفعال المجرمة، وذلك كان يتم إصدار الشيك من قبل وكيل وهو عالم بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة لممثل الأشخاص المعنوية، أى الأشخاص المفوضين بتمثيل الأشخاص المعنوية، ذلك أن المادة (١١٨)

(١) د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٣٢، فاسر ومراى، المرجع السابق، صفحة ٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٣، اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٥/١٣ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٢٦ هـ، الجزء الثانى، صفحة ٩٧.

(٢) د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٤٢، مارسل كريبه، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٢٦.

(٣) إذا كان الشيك مصدراً لأمر الساحب وقدم إلى نفس الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب فإنه يمكن اعتبارها الشيك بمثابة طلب قرض من لدى البنك، ومن ثم فإنه إذا قام البنك بصرف ذلك الشيك فإنه يعتبر قد وافق ضمنياً على منح ذلك القرض، انظر نفس المعنى، قلداً، المرجع السابق، صفحة ٢٦٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٧، د. فتح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٤٩، مارسل كريبه، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٢٦.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩، كبريالك، المرجع السابق، صفحة ٦١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٢، قلداً، المرجع السابق، صفحة ٥١١.

(٥) تجل بعض الدول استعمال النماذج المقدمة من قبل البنك إلزامياً، وتعاقب من يخالف ذلك بفرامة مالية، من ذلك على سبيل المثال دولة الكويت، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٤١، أما في المملكة العربية السعودية فإنه برغم أن النماذج التى تعدها جميع البنوك موحدة وتستجيب للمتطلبات التقنية، إلا أنه لا يوجد في النظام ما يقضى بضرورة استعمالها من قبل عملاء البنك.

لم تفرق بين أى من تلك الحالات فهى تنص على أن «كل من.....» ، ولذا فإنه إذا أقدم ممثل الشركة على إصدار شيك بدون رصيد باسم تلك الشركة، أو قام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك أو أمر البنك بعدم الدفع، فإن ذلك الممثل يكون قد اقترف الجريمة المعاقب عليها وتوقع عليه العقوبة المقررة لذلك، أما الجزء المدنى فإنه يقع على الشخص المعنوى، فتكون الشركة هى المسئولة عن تمويض الحامل^(١)، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لنائب الشخص الطبيعى^(٢) (أو الشخص النائب من قبل ممثل الشخص المعنوى) الذى يقدم على أى من تلك التصرفات وهو على علم بحقيقة الأمر^(٣) أى يعلم بعدم وجود الرصيد أو أن المبلغ الذى يقوم بسحبه يترتب عليه زوال مقابل الوفاء أو إنقاصه أو أن الأمر بعدم صرف الشيك يخرج عن الحالتين اللتين يجيز النظام فيهما ذلك (سرقة الشيك أو إفلاس الحامل)، أما الأصيل فإن مركزه يتحدد حسبما إذا كان يعلم بتصرف الوكيل أو أنه هو الذى أمره بذلك، أو أنه لا يعلم فإن كان لا يعلم فإنه يكون بمنأى عن العقوبة^(٤)، إذ يقتصر العقاب فى هذه الحالة على الوكيل، أما إذا كان على علم بذلك أو قد أصدر أمره للوكيل بذلك، فإنه يكون شريكا فى الجريمة ويخضع لذات العقوبة.

ثانيا : الركن المعنوى :

و يراد به القصد الجنائى ، وهو علم الشخص بالفعل المجرم واتجاه إرادته إلى ارتكابه . وهناك قصد جنائى عام يلزم توفره لقيام أى جريمة ، وقصد جنائى خاص يلزم توفره بالنسبة لبعض الجرائم فقط . وبناء على ذلك فإن جرائم الشيك يلزم لتحقيقها توفر القصد الجنائى العام لدى مرتكب الجريمة ، أى علمه بأنه يقدم على إتيان تصرف محظور،

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧٨، قتلدا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٣.

(٢) قتلدا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٣، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢.

(٣) انظر فى تفاصيل ذلك البحث المتمم للزيل الدكتور/ فوج الشاذلى، المرجع السابق، صفحة ٧٣، وما بعدها.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/٧٠ وتاريخ ١٤٠٦/٥/٢٤، الجزء الثانى، صفحة ٢٢٢.

وهو إصدار الشيك بدون رصيد أو سحب مقابل وفائه أو منع البنك من صرف الشيك .
أما القصد الخاص والذي يتمثل في قصد الإضرار بصاحب الحق في الشيك، فإن التشريعات تختلف فيما يتعلق بجرائم الشيك من حيث تطلب توفره أو عدمه . فمعظم التشريعات تتجه إلى التشدد من الساحب وذلك بقصد دعم التعامل بالشيك وتقوية ضمانات الحامل ، ولذا فهي تكفي بتوفر القصد العام، أى علم الساحب بعدم توفر مقابل الوفاء أو عدم كفايته أو أن سحب مقابل الوفاء، يترتب عليه عدم صرف الشيك . ولكن بعض التشريعات تميل إلى أخذ جانب الساحب ومن ثم فهي تستلزم — بالإضافة إلى القصد العام — توفر قصد خاص وهو الإضرار بمصلحة الحامل .

لقد نصت المادة (١١٨) على معاقبة كل من يصدر شيكا دون مقابل وفاء كاف وكل من يتصرف في مقابل الوفاء، وكل من يأمر البنك بعدم صرف الشيك، متى كان ذلك بسوء نية . وجاءت المذكرة التفسيرية للنظام لتتحدث عن الاتجاهين أنفى الذكر بشيء من التفصيل، ثم أشارت إلى أن النظام آثر الأخذ بالاتجاه الثانى وذلك للتخفيف من آثار الرأى الأول الذى لا يستلزم توفر قصد الإضرار ولكن تلك المذكرة أضافت أنه يفترض فى الساحب سوء النية، متى ثبتت واقعة من الوقائع الثلاث، وأنه يستطيع أن يدفع عن نفسه سوء النية، وذلك بإثبات أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل . ومن ذلك يتضح أن تلك المذكرة التفسيرية مالت إلى الرأفة بالساحب حينما جئنا إلى الأخذ بالاتجاه الثانى، ولكنها سرعان ما عادت للتشدد معه حينما قررت افتراض سوء النية لديه، وأنه لا يمكن أن يتحلل من ذلك، إلا متى ما أثبت أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل^(١) . ولكن من حسن الحظ أن اللجنة القانونية تصدت لهذا الموضوع بكثير من الوضوح، حيث انتهت إلى أن نظام الأوراق التجارية لا يتطلب سوى توفر القصد العام، أى أنه يأخذ بالاتجاه الأول، وهو الاتجاه التشدد الذى لا

(١) انظر فى نقد ذلك، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٠ .

يستلزم قصد الإضرار بالحامل . كما قررت أن ذلك القصد العام يتوفر لدى صاحب الشيك بمجرد إعطائه شيكا مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب وأن هذا العلم مفترض في حق الساحب، وذلك حيث نصت على ما يأتي :

(وحيث أنه فيما يتعلق بما استند إليه المتظلم وكالة من المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية تعتبر تفسيرا تشريعا ملزما لصدورها من الجهة التي أصدرت النظام، فإن ذلك مردود عليه بأن المرسوم الملكي الكريم رقم (٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣ هـ ينص في البند أولا منه على الموافقة على نظام الأوراق التجارية بالصيغة المرافقة لهذا... ولم يرد بنظام الأوراق التجارية المرافق للمرسوم الملكي الكريم الموافقة على المذكرة التفسيرية، وإنما ورد ذلك في قرار مجلس الوزراء المؤرخ رقم (٦٩٢) وتاريخ ٢٦/٩/١٣٨٣ هـ في المادة (٢) من مواد الإصدار حيث تنص على الموافقة على المذكرة التفسيرية للنظام المذكور.

ومن هذا يتبين أن المذكرة التفسيرية لم تتم الموافقة عليها من السلطة التي وافقت على نظام الأوراق التجارية الموافق عليه بالمرسوم الملكي الكريم رقم (٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣ هـ ولا تعد مادة الإصدار الواردة بقرار مجلس الوزراء المؤرخ جزءا من نظام الأوراق التجارية، وفضلا عن ذلك فإن المذكرة التفسيرية لا تعتبر تفسيرا تشريعا، ولا تملو أن تكون مجرد مصدر من مصادر تفسير القاعدة النظامية باعتبارها جزءا من الأعمال التحضيرية يستهدى بها عند تفسير النظام بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام النظام، أما التفسير التشريعي فهو يعتبر ملزما لأنه يصدر عن الجهة التي تصدر النظام أو من تفوضه صراحة في ذلك، و يتعين الأخذ به، لأنه يحدد مقصود النص ومداه .

وحيث أنه فيما يتعلق بتحديد معنى سوء النية في خصوص تطبيق المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية، فإنه لا يمكن الأخذ بالتفسير الوارد بالمذكرة التفسيرية — وهو قصد الإضرار بالحامل — لأن هذا المعنى لا يستقيم مع وظيفة الشيك كأداة وفاء تجرى

يجرى النقود في التعامل على نحو ما قضت به المادة (١٠٣) من نظام الأوراق التجارية، كما أنه يتعارض مع حكم المادة (١٠٥) من نظام الأوراق التجارية التي حددت حالات المعارضة في الوفاء على سبيل الحصر وهي ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو طرؤه ما يخل بأهليته.

كما أن المعنى الذي أشارت إليه المذكرة التفسيرية لا يتفق مع الحكمة من التجريم وهي حماية التعامل بالشيكات. ومن ثم فإن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، هو القصد الجنائي العام ولا يستلزم توافر قصد خاص. ويتحقق القصد العام لدى الجاني بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للمسحب، وهذا العلم مفترض في حق الساحب، ويطل الفقه ذلك بما توجه الضرورات العملية من وجوب منح الشيكات ثقة كاملة حتى يطمئن الحامل إلى استيفاء حقوقه كاملة، وحيث أنه كذلك فإن التفسير الذي يستند إليه المتظلم وكالة، لا يجد له سنداً صحيحاً من النظام و يتعين طرحه وعدم الأخذ به^(١).

ثالثاً : العقوبة :

تختلف العقوبات التي يجوز إيقاعها بمرتكب الجريمة وذلك تبعاً لنوع الجريمة المرتكبة، وذلك كما يأتي :

- ١ - حددت المادة (١/١١٨) عقوبة السجن لمدة تتراوح بين ١٥ يوماً وستة أشهر أو غرامة تتراوح بين مائة ريال وألف ريال، أو كلتا العقوبتين (مع مراعاة ما قد تنص عليه الشريعة الإسلامية) وذلك بالنسبة لكل :
- أ - من يصدر شيكاً بدون رصيد، أو دون رصيد كاف .
- ب - من يسترد كل أو بعض مقابل الوفاء .

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٥/٩٣ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٢٦ هـ، الجزء الثاني، صفحة ٩٧.

جـ- من يأمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك، وذلك فيما عدا حالة ضياع الشيك (أو سرقة) أو إفلاس الحامل أو فقد أهليته (المادة ١٠٥/١).

د- من يتلقى شيكا وهو يعلم أنه لا يوجد له مقابل وفاء كاف.

هذا وتجدر الملاحظة أن مقدار الغرامة أصبح متدنياً وغير متلائم مع تلك الجرائم.

٢- يحاقب بغرامة تتراوح بين مائة ريال وألفي ريال (مع مراعاة ما تقضى به أحكام الشريعة الإسلامية) كل من :

أ- من يرفض بسوء قصد شيكاً صحيحاً يوجد له مقابل وفاء. وذلك ما لم تقدم بشأنه معارضة.

ب- البنك الذي يعبرح بوجود مقابل وفاء لديه يكون أقل من الحقيقة.

الفصل الثالث

انقضاء الشيك

سبق التحدث (لدى مناقشة أحكام الوفاء بالكمبيالة) عن الالتزام الصرفي وأنه يتميز بسمات خاصة تجعله مختلفاً عن الالتزام العادي، الأمر الذي استدعى أن يستقل بأحكام خاصة، سواء فيما يتعلق بالوفاء أو بعدم الوفاء أو فيما يتعلق بالمدة اللازم مضيقها لكن تمتنع المطالبة به. وتلك الأحكام الخاصة بالالتزام الصرفي الناشئة عن الكمبيالة تكاد تكون هي نفسها التي تحكم الالتزام الصرفي الخاص بالشيك. ولذا فإن التعرض لها الآن سيكون بكثير من الإيجاز، سواء من حيث أحكام الوفاء بالشيك (المبحث الأول) أو من حيث أحكام عدم الوفاء به (المبحث الثاني) أو من حيث سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي أو عدم سماع الدعوى (المبحث الثالث) مع الإحالة، من حيث التفاصيل، إلى ما سبق عرضه^(١) بشأن الكمبيالة.

(١) البند/١٦٧ وما بعده.

المبحث الأول أحكام الوفاء بالشيك

ميعاد تقديم الشيك للوفاء :

يختلف ميعاد تقديم الشيك للوفاء حسب ما إذا كان مسحوباً في المملكة العربية السعودية ومستحق الوفاء فيها، أو ما إذا كان مسحوباً في المملكة ومستحق الوفاء خارجها (أو العكس). ففى الحالة الأولى — وهى تشمل الغالبية العظمى من الشيكات — فإن ميعاد تقديم الشيك للوفاء هو شهر واحد. أما فى الحالة الثانية فإنها ثلاثة أشهر (المادة ١٠٣). ويلاحظ فى هذا الصدد أن المادة ٢٩ من قانون جنيف الموحد حددت مدة تقديم الشيك للوفاء فى الحالة الأولى بشمانية أيام، وفى الحالة الثانية بسبعين يوماً. ولكن المادة ١٤ من الملحق الثانى لذلك القانون أجازت لكل دولة إطالة تلك المدة. وقد استعمل المشرع السعودى هذه المكنة لإطالة المدتين، وقد يكون لذلك ما يبرره إبان إصدار نظام الأوراق التجارية عام ١٣٨٣ هـ. أما فى الوقت الحاضر، وفى ظل تقدم المواصلات، وبوجه خاص ما عم المملكة العربية السعودية من تقدم فى جميع الميادين، ومن ضمنها مجال المواصلات، فإنه قد يبدو مناسباً إعادة النظر فى الأمر من أجل تقصير تلك المدة.

هذا ويلاحظ أنه إذا صادف آخر ميعاد التقديم للوفاء يوم عطلة رسمية، فإن تلك المدة تمتد إلى يوم العمل التالى ليوم العطلة^(١) وإن عدم تقديم الشيك للوفاء خلال المدة المحددة لتقديمه يترتب عليه سقوط حق الحامل فى الرجوع العرفى على الموقعين على الشيك، ما عدا الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء، ولكنه لا ينشأ عنه عدم جواز

(١) ويجوز امتدادها، استثناءً فى حالات القوة القاهرة (المادة ٦٤) على النحو السابق إضاحه بالنسبة للكيميالة.

تقديم الشيك للوفاء بعد ذلك . فالحامل من حقه تقديم الشيك للوفاء بعد ذلك، وذلك إلى حين انقضاء مدة عدم سماع الدعوى، ويكون البنك ملزماً بوفاء الشيك حين تقديمه للوفاء، أى ولو بعد انقضاء المدة المحددة للتقديم^(١) والتي بانقضائها يصبح الحامل مهملاً. وبمعنى آخر، فإن البنك — حتى بعد أن يصبح الحامل مهملاً — ملزم بدفع الشيك ما دام مقابل الوفاء موجوداً لديه ولم يتلق معارضة في الوفاء، وقد نصت المادة (١١٥) على هذا المعنى صراحة (وهي بصدد التحدث عن السقوط)، حيث قررت أن الحامل الذى لم يقدم الشيك للوفاء في الميعاد المحدد لذلك يفقد حقه في الرجوع على الجميع ما عدا المسحوب عليه. أضف إلى ذلك أن الحامل يصبح بقوة النظام هو المالك لمقابل الوفاء (المادة ٣١). كما أن عدم قيام البنك بصرف قيمة الشيك يجعله عرضة للعقوبة المقررة في المادة (٢/١١٩). ولا يمكن أن يضعف من هذا الرأي أو يلقي حوله ظلالاً من الشك كون المادة ١٠٥ أنتت بصيغة الجواز حيث نصت على أن «للمسحوب عليه أن يوفى قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه...» بمعنى أن صرف الشيك أو عدم صرفه يكون جوازياً للبنك، حيث أن نص هذه المادة يعتبر معيياً^(٢) ومتعارضاً مع أحكام المادتين السابقتين.

هذا وتجدر الملاحظة إلى أن تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة يعتبر بمثابة تقديم للوفاء (المادة ٢/١٠٣). كما أن كثيراً ما يحصل أن تلجأ البنوك لدى قيامها بتحصيل شيكات لحساب عملائها إلى إدراج شرط تخلى بموجبه مسؤوليتها في حالة عدم تقديم الشيك للوفاء في الميعاد أو في حالة عدم تحرير احتجاج عدم الوفاء، أو عدم إخطار العميل بذلك في الوقت المناسب. وحجة مثل هذا الشرط تقتصر على الموقعين عليه

(١) فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، كبريك، المرجع السابق، صفحة ١٢١، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٧، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٥، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩.

فقط، أى أن البنك لا يستطيع التمسك به فى مواجهة الآخرين^(١) كما أنه لا يعفيه من خطئه الجسيم .

ميعاد الوفاء :

الشيك مستحق الوفاء بصفة دائمة، لدى الاطلاع وأى بيان مخالف لذلك يجب اعتباره كأن لم يكن . ولذا فإنه يجب على البنك أن يوفى بقيمة الشيك فور تقديمه، حتى لو كان يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ تقديمه للوفاء، أى حتى لو كان مؤرخ التاريخ (المادة ١٠٧). فليس من حق البنك طلب إمهال فى الدفع بقصد فحص الشيك^(٢)، كما أنه لا يجوز له أن يرفض الوفاء لأنه لم يتلق إشعارا من الساحب، وذلك حتى فى حالة وجود اتفاق بينه وبين الساحب يقضى بضرورة ذلك الإشعار، حيث أن مثل ذلك الاتفاق يترتب عليه تغير طبيعة الشيك، كما أنه لا يعتبر نافذا فى مواجهة الحامل . كما أن على البنك، فى حالة رفضه دفع قيمة الشيك، أن يفصح عن السبب الذى حمله على ذلك، فقد يكون السبب عدم اكتمال العناصر الضرورية لصحة الشيك أو عدم مطابقة التوقيع أو وجود شطب أو تحشير أو عدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته الخ . على أن البنك ملزم بمراجعة حساب الساحب للتأكد من وجود أو عدم وجود مقابل وفاء، ومن ثم فإنه يعرض نفسه للجزاء إذا لم يكن ادعاؤه بعدم وجود المقابل أو عدم كفايته حقيقيا (المادة ١١٩/١). كما أنه يكون مسئولاً عقليا فى مواجهة عملية صاحب الشيك عما تترتب عليه من أضرار مادية ومعنوية من جراء ذلك الرفض^(٣). كما أنه يكون مسئولاً وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فى مواجهة الحامل، وذلك باعتباره أصبح مالكا لمقابل الوفاء^(٤).

(١) جاك غزيان «مسئولية البنك فى القانون الفرنسى الخاص» ١٩٨٣، صفحة ١٢٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢١، فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ١٥٧.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ١٧١.

(٣) فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ١٧١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

الوفاء الجزئي :

في حالة وجود مقابل وفاء يقل عن مبلغ الشيك فإنه يكون من حق الحامل أن يطلب الحصول على ذلك المبلغ وليس من حق البنك أن يرفض ذلك، كما أن البنك من جانبه يجوز له أن يعرض الوفاء الجزئي وليس من حق الحامل أن يرفض ذلك، وإلا فإنه يفقد حقه في الرجوع العرقي بمقدار المبلغ الذي جرى رفضه^(١). وفي حالة الوفاء الجزئي فإنه يكون من حق البنك أن يطلب إيصالا من الحامل بالمبلغ الذي تم دفعه، وأن يؤثر بذلك على ظهر الشيك وذلك بقصد إحاطة الآخرين علما بحصول الوفاء الجزئي. أما إذا لم يتم طلب الوفاء الجزئي، ولم يتم البنك برفضه، فإن البنك لا يكون ملزما بحجزه لمصلحة الحامل^(٢) وذلك برغم علمه بوجود الشيك. هذا و يعتبر الوفاء الجزئي بمثابة رفض الوفاء، ومن ثم فإنه على الحامل، إذا ما أراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع العرقي، أن يعمل على تحرير احتجاج عدم الوفاء وإخطار الساحب ومن ظهر إليه الشيك بذلك.

من يتم له الوفاء :

يجب أن يتم الوفاء لصاحب الحق الشرعي في الشيك، وهو المستفيد الأول أو من ظهر إليه الشيك إذا كان الشيك اسميا، أو الحامل إذا كان الشيك لحامله. فإذا كان الشيك اسميا فإن الوفاء يجب أن يكون للمستفيد نفسه، أو لمن ظهر إليه الشيك (أو لوكيله الشرعي). وبناء على ذلك فإنه يلزم أن يتأكد البنك من شخصية طالب الوفاء^(٣) وذلك من واقع وثيقة رسمية تفيد أن طالب الوفاء هو نفس الشخص الذي حرر الشيك لمصلحته أو هو حائزه الذي انتقلت إليه ملكيته بسلسلة متصلة من التظاهرات. ولكن

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣٢.

(٢) جالك فزيان، تطبيق على حكم محكمة النقض التجارية الفرنسية بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٣، دالوز، ١٩٧٥، صفحة ٦٤.

(٣) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٣) وإلا فإن وفاء بقيمة الشيك لا يكون مبررا لذمة في مواجهة الساحب.

يلاحظ هنا أن البنك ليس ملزماً بالتأكد من صحة التظهيرات ولا من صحة التوقيعات^(١) وكل ما عليه هو أن يتأكد من انتظام تسلسل التظهيرات^(٢). ذلك أنه — في الغالب — لا يعرف أصحاب التوقيعات، أو لا يفترض معرفته لهم. كما أن البنك يستحيل عليه أن يفعل هذا، وذلك إذا ما أخذ في الاعتبار الأعداد الكبيرة من الأوراق التجارية التي تظهر إليه يوميا. أما إذا كان الشيك لحامله (أو مظهرها على بياض) فإن الوفاء يكون لحائز الشيك الذي يتقدم طالبا الوفاء. وهنا قد ينشأ تعارض بين الصفة اللاشخصية للصك (باعتبار أن حيازته هي سند ملكيته) وبين حق البنك في الحصول على ما يثبت أنه قام بوفاء الشيك، الأمر الذي بدونه لا يمكن أن يخلى مسؤوليته في مواجهة الساحب. ومن المعلوم أنه لا يتسنى للبنك ذلك الإثبات ما لم يتأكد من شخصية الحامل المتقدم للحصول على الوفاء، وهذا لا يتأتى إلا بإثبات شخصية من تم الوفاء له. ولذا فإنه يجوز للبنك أن يطلب الإفصاح عن شخصية الحامل وإبراز ما يشبهها، وإلا فإنه يكون من حقه الامتناع عن الوفاء^(٣). ولا يمكن التشكيك في ذلك تحت زعم أنه يؤدي إلى إفشاء سرية المداورات، إذ أن البنك يعتبر من أمناء الأسرار ومن ثم يكون عرضة للمسألة عن إفشاء ما يحصل عليه من معلومات.

هذا ولا يقف واجب البنك عند التأكد من شخصية من يتم له الوفاء، بل إن عليه أيضاً التأكد من صحة الشيك^(٤) وذلك باشتماله على جميع العناصر التي حددها النظام

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٢٦٦، هامش، المرجع السابق، صفحة ٧٦٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧٦، قفليدا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٥، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٢.

(٢) انظر ما سبق خاصة بالكمبيالة، البند/١٠١.

(٣) هامش، المرجع السابق، صفحة ٧٦٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، قفليدا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٥٢.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٩، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

وأنة لا يحتوى على كشط أو تحريف أو تحشير، كما أن عليه — بوجه خاص — التأكد من صحة توقيع الساحب، وذلك بمضاهاته بالنموذج الموجود لديه. ولكن هذا لا يلزم البنك بأن يفحص التوقيع فحصاً متعمقاً^(١) أو أن يلجأ إلى ذوى الخبرات، وكل ما عليه هو أن يقوم بمقارنة التوقيع ظاهرياً بالنموذج الموجود لديه وأن يتأكد من عدم وجود ما يوحى بالشك حول صحة ذلك التوقيع، وذلك من واقع الظروف والملابسات المحيطة، مثل ضخامة مبلغ الشيك، على غير عادة، مع إصرار طالب الوفاء على استلام كامل المبلغ نقداً. ولذا فإن البنك لا يعتبر مسئولاً إذا كان التوقيع مزوراً تزويراً متقناً يستعصى معه اكتشافه. أما إذا كانت عدم مطابقة التوقيع واضحة بحيث لا تفوت عادة على انتباه رجل المصرف، فإن قيام البنك بصرف الشيك برغم ذلك يعتبر خطأ جسيماً من جانبه يجعله مسئولاً في مواجهة الساحب^(٢)، سواء بصفته مودعاً لديه أو بصفته وكيلاً عهد إليه العميل بصرف ما يسحبه من شيكات. كما أن على البنك أن يتأكد من أهلية طالب الوفاء^(٣)، سواء من حيث بلوغه السن القانونية الذى يؤهله للاستلام أو من حيث توفر الوثائق التى تؤهله للاستلام نيابة عن غيره والتأكد من أن تلك الوثائق ما زالت سارية المفعول، وذلك إذا ما تقدم للوفاء بصفته نائباً عن شخص ممنوع أو وكيلاً عن شخص طبيعى. ويحصل أحياناً أن يقدم الشيك للوفاء من قبل شخص آخر غير المستفيد منه، وموقفاً عليه بالاستلام من هذا الأخير وفى هذه الحالة فإن على البنك أن يمتنع عن وفاء الشيك ما لم يكن متأكداً من شخصية طالب الوفاء وكونه تابعاً لمن وقع على الشيك بالاستلام، كأن يكون ابنه أو أحد موظفيه^(٤).

(١) جاك فريمان، المرجع السابق، صفحة ١٠٣، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٤٦.

(٢) جان سوطي، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثانى رقم ١٨٧٥٠، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٩٢.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٩؛ كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، جاك فريمان، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٥٢.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٨٥.

هذا ومسئولية البنك على النحو السابق تكون على أساس عدم وجود خطأ من جانب الساحب. أما إذا وجد خطأ من جانب الساحب أيضا، فإن ذلك قد يؤدي إلى التخفيف من مسؤولية البنك^(١) أو إلى أن يتحملا الضرر مناصفة، وسواء وقع الخطأ من جانب العميل نفسه أو من أحد التابعين له كأفراد أسرته أو موظفيه. وذلك مثل فقد أو سرقة نماذج الشيكات دون أن يقوم العميل بإشعار البنك بذلك في الوقت المناسب مما قد يترتب عليه صرف شيك مزور^(٢). ومن ذلك يقوم العميل بتوقيع شيكات على بياض وتركها في متناول أطفاله أو العاملين لديه^(٣). ومن ذلك أيضا عدم قيام العميل بفحص كشف الحساب الدوري حينما يرد إليه من البنك إذا أدى ذلك إلى تفاقم التزوير^(٤)، أى تكراره. كما أن تقديم شيك مزور للوفاء من قبل أحد موظفى الساحب، قد يعتبر بمثابة خطأ من جانب الساحب باعتباره قد أساء اختيار موظفيه^(٥)، أو على أساس مسؤولية المتبوع عن التابع. هذا وثبت خطأ من جانب الساحب على هذا النحولا يترتب عليه مساءلته من قبل الحامل وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ (مثل عدم حفظ دفتر الشيكات في مكان أمين) وبين الضرر المترتب على الحامل^(٦).

أما إذا انحصر الخطأ في جانب الساحب فقط، أى لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته إلى البنك، فإن الساحب وحده يكون مسئولاً عن تحمل النتيجة.

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧٦، د. حسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٣٦٧، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٧٣٣، جان ستوليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥٠.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٧، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٧.

(٣) جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٨.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٨، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، ستوليه، الموسوعة القانونية الدورية، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥٠.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٨.

(٦) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٣.

كما أن البنوك قد تعتمد، من أجل إخلاء مسؤوليتها، إلى إدراج شرط — سواء في دفتر الشيكات أو في وثيقة أخرى — تحمل بموجبه مسؤوليتها عن النتائج التي قد تترتب على صرف شيك مزور، إذا كان ذلك نتيجة لفقد دفتر الشيكات أو سرقة ودون أن يتم إشعارها بذلك في الوقت المناسب (قبل تقديم الشيك للوفاء). ومن المعلوم أن مسؤولية البنك هي مسؤولية مهنية وعقدية تتعلق بالخدمات التي يقدمها البنك عادة إلى عملائه، وهي خدمات مأجورة، أي بمقابل، ولذا فإن شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عنها لا يمكن قبوله على إطلاقه. وبناء على ذلك فإن مثل ذلك الشرط لا يمكن أن يترتب عليه إعفاء البنك من الغش أو من الخطأ الجسيم^(١)، ولكن يترتب عليه إعفاؤه من نتائج الخطأ البسيط وجعل إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على عاتق العميل. من أجل ذلك فإن الساحب لكي يستطيع مساءلة البنك — في ظل وجود شرط الإعفاء من المسؤولية — عن شيك مزور تم صرفه وقيدته على حسابه، يلزمه أن يثبت أن البنك قد تواطأ أو ارتكب خطأ جسيماً.

هذا ولكن الأمر يدق أحيانا حينما يتم صرف شيك مزور، دون وجود أى خطأ — رغم ندرة ذلك — يمكن أن يعزى إلى البنك أو العميل أو حتى المستفيد. و يلاحظ هنا أن المادة (٧/٤٥) الخاصة بالكمبيالة، والتي تنطبق على الشيك أيضا، تقيم قرينة لصالح البنك الذي يقوم بدفع شيك صحيح دون وجود معارضة إذ تعتبر ذلك الوفاء صحيحا ومبررا لذمته، ولكن هذه القرينة لا يمكن إعمالها في حالة التزوير، وبالذات إذا كان الشيك مزورا من أساسه، إذ أن مثل ذلك الشيك لم تلحق به الصحة في أى وقت من الأوقات^(٢)، لا سيما أن البنك بصفته مودعا لديه يكون ملزما برد الوديعة، ولا

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧٩، قلندا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٣، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٢٣٥، ستوليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥.

(٢) جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٦.

تبرأ ذمته من ذلك إلا بردها إلى المودع نفسه أو إلى من هو مفوض من قبله . لذا فإن الغتق والقضاء في بعض البلاد^(١) اتجها إلى التفرقة بين الشيك الذى يصدر صحيحا ، ولكن يلحق به التزو يز بعد ذلك ، وبين الشيك المزور منذ البداية . ففى الحالة الأولى فإن الساحب هو الذى أصدر الشيك وأطلقه للتداول ، ومن ثم فإنه قد يكون من العدل أن يتحمل المخاطر التى يمكن أن تنشأ من جراء ذلك . أما فى الحالة الثانية ، فإن الشيك لم يوجد إطلاقا ، بمعنى أنه لم يتوفر له كيان قانونى فى أى وقت من الأوقات ، ولذا فإن البنك حينما يقوم بدفع مثل ذلك الشيك ، فإنه لا يستطيع قيده على حساب العميل ، أو مطالبة بقيمتة ، وذلك لعدم وجود ما يبرر مساءلته . ويمكن اعتبار تحمل البنك لمثل تلك النتيجة على أساس أنها من المخاطر التى يتعرض لها صاحب أى مشروع ، ذلك أن البنك بحكم مهنته والخدمات التى يقدمها لعملائه يقوم بإعداد دفاتر الشيكات وتسليمها أو إرسالها إلى عملائه ، ومثل هذا النشاط^(٢) يعرضه لذلك النوع من المخاطر ، لا سيما أن البنك يستطيع تأمين نفسه ضد تلك المخاطر — وهو ما تفعله البنوك غالبا — وتحمل أعباء ذلك على تكلفة المشروع . كما أن البنك يستطيع بلا شك ملاحقة من قام بالتزو ير أو ساهم فيه وفقا للقواعد العامة . كل ذلك بلا شك ما لم يكن هناك خطأ من جانب العميل .

هذا وتجدر ملاحظة أن مسئولية المسحوب عليه تختلف قليلا حينما يتم تقديم الشيك للوفاء من قبل بنك ، حينما يقوم أحد عملاء بنك ما بتظهير شيك إليه^(٣) ، بقصد تحصيله (من لدن المسحوب عليه) وقيد قيمته لحسابه لديه . ففى هذه الحالة يتم صرف

(١) فى فرنسا على سبيل المثال ، انظر ، قلندا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٤٤٩ ، وما يمدله جاك فزيان ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٦ ، كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٧٥ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ، ٧٧١ ، لوسيان مارتن ، مجلة «البنك» ١٩٧٨ ، صفحة ٨٩٥ ، ونظر أيضا ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٢٢ ، د . إلياس حداد ، المرجع السابق ، صفحة ، ٤٥٢ .

(٢) د . حسن شفيق ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٦٦ .

(٣) و يكون ذلك إلزاميا حينما يكون الشيك مسطرا ، كما سيأتى .

الشييك إلى البنك الذى قدمه للوفاء، وبالتالي فإن إثبات شخصية ذلك العميل تكون من مسئولية البنك الذى قدم الشييك للوفاء، بمعنى أنه يفترض أنه تتوفر لديه كل المعلومات اللازمة عن الشخص الذى جرى قيد قيمة الشييك لحسابه^(١). ولكن إعفاء المسحوب عليه من التحقق من شخصية ذلك العميل، لا يعفيه من التأكد من صحة توقيع الساحب ولا من توفر الشروط الأخرى اللازمة لصحة الشييك أو عدم وجود كشط أو تحريف ولا من عدم انتظام تسلسل التظاهرات. كما أن البنك الذى قام بتقديم الشييك للوفاء يشترك معه فى ذلك، أى أن البنك الذى يقدم الشييك للوفاء يكون هو أيضاً مسؤولاً عن التأكد من توفر شرائط صحة الشييك وانتظام التظاهرات^(٢)، وبالتالي فإنه يصبح متضامناً مع المسحوب عليه^(٣) فى حالة تخلف أحد الشروط اللازمة لصحة الشييك أو عدم تسلسل التظاهرات أو فى حالة التزوير (ما عدا تزوير توقيع الساحب).

مكان تقديم الشييك للوفاء :

أوجب النظام أن يتضمن الشييك عنوان المكان المحدد لوفائه، وهو فى العادة عنوان فرع المصرف الموجود لديه حساب الساحب^(٤). أما إذا لم يتضمن الشييك مكاناً محدداً للوفاء، فإنه يعتبر مستحق الوفاء فى المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه. وإذا تعددت الأماكن بجانب اسم المسحوب عليه فإنه يكون واجب الوفاء فى أول مكان

-
- (١) د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١١٦.
 - (٢) ليزموريه، تعليق على حكم محكمة النقض التجارى الفرنسى بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٣، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٣، القسم الثانى، رقم ١٨١٥٢، د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، جان ستوليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثانى، رقم ١٨٧٥٠.
 - (٣) محكمة روان، فرنسا، بتاريخ ١١/٢٨/١٩٧٦، دالوز، ١٩٧٨، صفحة ٣٠٧.
 - (٤) حينما يتم تحميل شيك بواسطة بنك، فإنه يقدم إلى أحد غرف القاصة، و يعتبر التقديم لغرفة القاصة، بمثابة تقديم للوفاء (المادة ٢/١٠٣).

منها . أما إذا لم يتضمن الشيك شيئا من ذلك فإنه يكون واجب الوفاء في المقر الرئيسي للبنك المسحوب عليه (المادة ١/٩٢) . هذا وتستلزم بعض الأنظمة أن يتضمن الشيك بالإضافة إلى عنوان فرع البنك المسحوب عليه رقم تلفون ذلك الفرع^(١) . ولا شك في أن في مثل هذا تيسيرا على الحامل إذا ما رغب الاتصال بذلك البنك والاستفسار منه هاتفيا .

هذا و يلاحظ أن بعض البنوك — في بعض البلاد — وفي سبيل التيسير على عملائها ، توافق لبعض عملائها على سحب شيكات ، في حدود معينة ولمرة واحدة في اليوم أو في الأسبوع ، وتقديها للوفاء أمام أى من فروع ذلك البنك . كما أن البنوك في بعض البلاد تتفق على أن تميز لبعض عملائها سحب شيكات وتقديها للوفاء فوراً أمام أى فرع من فروع تلك البنوك ، وذلك مع تحديد حد أقصى لتلك الشيكات سواء من حيث قيمتها أو عددها — يومياً أو أسبوعياً^(٢) . مثل هذه الشيكات تقدم للوفاء ويتم صرفها من قبل أى من الفروع المنتشرة ، أى أنها تقدم للوفاء في مكان آخر غير المكان المحدد لوفائها والمكتوب على نفس الشيك . ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة وجوب تقديم الشيك للوفاء في المكان المحدد لذلك . وهو يتم بموافقة المسحوب عليه وفي ظل الاتفاق المسبق ، على النحو السابق . ويعتقد البعض^(٣) أن ذلك الأسلوب يساعد على إصدار شيكات بدون رصيد ، لأنها تصرف من قبل مصرف آخر غير ذلك الموجود لديه حساب الساحب . ومع ذلك فإن هذه المخاوف محدودة جداً ، ذلك أن البنوك لا تعطى البطاقة التي بموجبها يتم صرف تلك الشيكات إلا لفئة منتقاة من عملائها . كما أن الحد الأعلى الذي يجوز سحبه يومياً أو أسبوعياً محدود جداً ويؤثر بما يتم سحبه على نفس دفتر الشيكات بحيث يمتنع تكرار السحب في نفس اليوم أو في نفس الأسبوع .

(١) فرنسا ، على سبيل المثال ، انظر قتلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٤٣٦ ، كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ٩ .

(٢) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٦٧ ، كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٢ .

(٣) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٦٧ .

المعارضة في الوفاء

سبقت الإشارة إلى أن المشرع - حرصا منه على تشجيع التعامل بالشيك - عمد إلى حماية الحامل وذلك بحظر المعارضة في وفاء الشيك إلا في حدود ضيقة، بل إنه جعل معارضة الساحب جريمة تعاقب عليه المادة (١٠٥). وذلك فيما لو حصلت في غير الحالات التي عمدتها هذه المادة، وهي حالة ضياع الشيك (ويمكن أن يلحق بها السرقة) وحالة طرؤ ما يخل بأهلية الحامل، وكذلك حالة إفلاسه. هذا ولا تبدو الحكمة واضحة في هذه الحالة الأخيرة، أي تمكين الساحب من المعارضة في الوفاء في حالة إفلاس الحامل. إذ أنه لا توجد للساحب في هذه الحالة مصلحة تبرر ذلك^(١)، بل إنه في الغالب لا يعرف الحامل، ولا سيما إذا علم أنه يفقد حقه في ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصداره الشيك. أما دائنو الحامل المفلس، ويمثلهم السنديك، فإنهم وحدهم الذين لهم مصلحة في إيقاف صرف الشيك خشية من أن يعبث مدينهم المفلس بحقوق جماعة الدائنين. هذا وفي حالة تلقي البنك معارضة الساحب للوفاء فإنه يجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك، وإلا فإنه يكون مسؤولا في مواجهة عميله صاحب الشيك. كما أنه ليس من شأنه أن يحكم في صحة تلك المعارضة أو بطلانها^(٢)، إذ أنه لو فعل ذلك يكون قد نصب نفسه قاضيا وهو غير جائز. لذا فإن عليه أن ينتظر حكم القضاء في تلك المعارضة سواء بتأييدها، وفي هذه الحالة يتمتع عليه نهائيا الوفاء بالشيك، أو بعدم تأييدها، أي الحكم بعدم مشروعيتها، وفي هذه الحالة يكون البنك ملزما بالوفاء بالشيك إذا كان مقابل الوفاء متوفرا.

(١) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٢١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٠، قتلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٦٣، وانظر عكس ذلك كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٦٣.
(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٦٤، قتلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٦٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٢١٨.

هذا و يثور التساؤل بالنسبة لموقف البنك حيال مقابل الوفاء، إن كان موجودا، أو جزءا منه وقت تلقيه المعارضة. وهل يكون ملزما بحجزه إلى أن يتم الفصل في المعارضة أم لا. من المعلوم أنه إذا لم يقم بتجميد ذلك المبلغ فإن أمر استمرارية بقائه يكون متروكا للساحب، وبالتالي فإنه إذا قام هذا الأخير بسحبه ثم صدر حكم قضائي بإلغاء المعارضة فإنه سيمتنع وفاة الشيك وذلك لعدم وجود مقابل وفاة. سبقت الإشارة إلى أن قانون جنيف الموحد لم يتطرق أساسا لمقابل الوفاء، كما أن نظام الأوراق التجارية لم يتضمن نصا يقضى بتجميد ذلك المقابل في حالة المعارضة في الوفاء. كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن الفقه والقضاء في فرنسا يميلان إلى أن علم البنك بإصدار الشيك لا يلزمه بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل^(١). أما في حالة معارضة الساحب في الوفاء فإن الاتجاه الغالب هو أن البنك ملزم بحجز مقابل الوفاء إلى أن يتم الفصل في المعارضة^(٢). وحيث أن النظام (المادة ٣١) يقضى بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بقوة القانون، فإنه من أجل ذلك، ومن أجل عدم التفريط في مصلحة الحامل، يمكن القول بأن على البنك حجز مقابل الوفاء إلى حين صدور حكم القضاء.

أما المعارضة في الوفاء التي تأتي من غير الساحب، فإنها تخضع للقواعد العامة.

إثبات الوفاء وآثاره :

جرت العادة على أن تطلب البنوك — لدى قيامها بصرف الشيك — من الحامل أن يوقع على ظهر الشيك بالاستلام، كما أنها قد تكتفى بمجرد التوقيع^(٣) وتعتمد على الشيك بما يفيد الاستلام. ومع ذلك فإن هذه الوسيلة الوحيدة لإثبات الوفاء. ذلك أن

(١) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠١، جاك فزيان، تعليق على حكم محكمة النقض التجاري بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١١، دالون، ١٩٧٥، صفحة ٦٤.

(٢) فاسير وبران، المرجع السابق، صفحة ٢١٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، جاك فزيان، التعليق السابق، وانظر عكس ذلك، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٦.

(٣) مثل هذا التوقيع يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية، وحصوله للمسحوب عليه يعني مخالفة بالوفاء انظر في ذلك البند/٨٢.

المادة (٤٤) حينما تعرضت لطلب تسليم الشيك على البنك موقعا عليه بحصول الوفاء، جعلت ذلك حقا جوازيا للبنك، بمعنى أنه من حقه ألا يطلب ذلك. ومن ثم فإنه يجوز للبنك أن يثبت واقعة الوفاء بأي وسيلة مثل حصوله على مخالصة على ورقة مستقلة موقعة من الحامل الأخير. كما أن المادة (٤٤) لم تشترط أن يكون التوقيع على الشيك بالاستلام مؤرخا. هذا و يعتبر التوقيع على الشيك بالاستلام مع وجوده في حيازة المسحوب عليه إثباتا كافيا لحصول الوفاء^(١)، ولا سيما أن قيام البنك بصرف الشيك، دون معارضة من أحد يعتبر قرينة على صحة الوفاء (المادة ٢/٤٥). أما مجرد التوقيع على ظهر الشيك بما يفيد الوفاء مع بقاءه في حوزة الحامل فإن ذلك في حد ذاته لا ينهض دليلا على حصول الوفاء، إذ أن الحامل قد يوقع على الشيك بالاستلام لدى طلبه الوفاء ولكن لا يحصل الوفاء. وكذلك الشأن أيضا لدى تقديم الشيك للوفاء أمام إحدى غرف المقاصة حيث جرى العمل على أن تختم عليه بحصول المقاصة، ولكن البنك المسحوب عليه قد يعيده إلى البنك الذي قدمه للوفاء (خلال مدة معينة) وذلك في حالة عدم وجود مقابل وفاء أو في حالة الشك في مطابقة التوقيع أو عدم توفر العناصر اللازمة لصحة الشيك. لذا فإن التوقيع على الشيك بما يفيد الاستلام أو المقاصة لا يقوم في حد ذاته دليلا كافيا على حصول الوفاء^(٢). هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشيك بعد التأشير عليه بحصول الوفاء لا يمد صالحا للتظهير^(٣). ولو حصل تظهيره بعد ذلك وقام البنك بالوفاء إلى المظهر إليه فإنه يكون غطئا.

ويتحقق الوفاء بدفع قيمة الشيك نقدا أو بقبيل مبلغه لحساب الحامل أو لحساب البنك الذي قدمه للوفاء. ويكون الوفاء بالريال السعودي. أما إذا كان الشيك محررا

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣٥.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣٥، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٨٤.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٨٤، وانظرا سبق البند/١٧٥.

بعملة أجنبية فإن وفاءه لا يتحقق إلا بدفع مبلغه بتلك العملة الأجنبية، وذلك بعكس الكمبيوترية حيث استلزمته المادة (٤٦)، أن دفعها في المملكة العربية السعودية يكون بالريال السعودي وذلك إذا ما كانت مصدرة بعملة أجنبية، وذلك لأن المادة (١١٧) لم تحل إلى المادة (٤٦) بهذا الشأن. هذا وإذا قام البنك بالوفاء بقيمة الشيك فإنه يترتب على ذلك انتهاء حياة الشيك^١ ومن ثم انقضاء الالتزام المصرفي بالنسبة للجميع. أما إذا حصل الوفاء من قبل أحد الموقعين على الشيك فإن الالتزام المصرفي يظل قائما. وكذلك الشأن أيضا في حالة التدخل في الوفاء، أى دفع قيمة الشيك من قبل شخص آخر، على النحو السابق إيفاحه بالنسبة للكمبيوترية.

المبحث الثاني

عدم الوفاء بالشيك والرجوع المصرفي

يؤدى الامتناع عن وفاء الشيك لدى تقديمه للوفاء إلى نتيجة غير مرغوبة بالنسبة للمجتمع، حيث تضعف الثقة في التعامل بالشيك، وبالنسبة للحامل حيث تتعرض حقوقه للخطر. ولذا فإن النظام أورد العقوبات السابقة التى يمكن أن تلحق بكل من تسول له نفسه مخالفة أحكام الشيك. كما أن بعض البلاد، بالإضافة إلى العقوبات التى سبق شرحها، تلحق بمن يصدر شيكا دون مقابل وفاء عقوبات تبعية، منها بوجه خاص عدم جواز إعطائه دفتر شيكات (وسبب الوجود لديه) من قبل أى بنك. ومنها أيضا نشر اسم من يصدر حكم بإدائته لارتكاب أحد جرائم الشيك، في الجريدة الرسمية مع ذكر مهنته وموطنه^٢. حيث يتم التعميم بواقعة إصدار شيك بدون رصيد. ولكى لا يغفل أحد من العقوبات المقررة لإصدار شيك بدون رصيد فإن البنوك ملزمة

(١) قفلة، المرجع السابق، صفحة ٤٤٣، وانظر ما سبق، البند/١٧٤.

(٢) انظر على سبيل المثال، المادة ٢/٥٥٤ من قانون التجارة الكويتى.

— في بعض البلاد — بالتبليغ عن أى حالة يتم فيها إصدار شيك بدون رصيد فور وقوعها . و يترتب على رفض الوفاء بالشيك أن ينشأ لمصلحة الحامل حق في مواجهة جميع الموقعين على الشيك ، إذ أنه يصبح يوسعه الرجوع عليهم صرفيا ، وذلك بالإضافة إلى حقه على مقابل الوفاء الذى يصبح مالكا له بقوة النظام وذلك في حالة وجوده . وكما هو الشأن بالنسبة للكميالة والسند لأمر ، فإن إمكانية الرجوع الصرفي مشروطة باستكمال الحامل للإجراءات التى جعلها النظام شرطا لاستعمال ذلك الحق^(١) والتي يمكن إيجازها فيما يأتى :

١ — احتجاج عدم الوفاء :

وهو وثيقة رسمية يتم تحريرها وفقا لإجراءات معينة^(٢) من قبل موظف حكومي ، ويثبت فيها واقعة تقديم الشيك للوفاء وعدم حصول الوفاء ، ويحرر الاحتجاج لدى البنك المسحوب عليه ، ويجب أن يحرر خلال الفترة المحددة لتقديم الشيك للوفاء^(٣) ويجوز للمسحوب عليه^(٤) أن يطلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك للوفاء ، حتى ولو تم التقديم في آخر يوم من ميعاد التقديم (المادة ١٠٨/٣) . ويتم تحرير احتجاج عدم الوفاء بناء على طلب الحامل ، أو من ينوب عنه ، وإذا كان الشيك مقدما للوفاء بواسطة أحد البنوك ، فإن العمل جرى في بعض البلاد^(٥) على أن يسعى البنك (الذى قدم الشيك للوفاء) إلى تحرير ذلك الاحتجاج . كما يلاحظ أن تحرير احتجاج عدم الوفاء لا يعتبر بمثابة معارضة^(٦) في الوفاء ، وبالتالي فإنه إذا وجد مقابل

(١) انظر تفصيل ذلك ، البند/١٨٥ وما بعده .

(٢) من حيث التفاصيل ، يرجع إلى البند/١٨٦ .

(٣) أما إذا حرر بعد انقضاء مدة التقديم للوفاء فإنه لا يصح الحامل من صفة الامهال .

(٤) جاء نص هذه المادة على أنه «يجوز للملتزم الذى يطالب بالوفاء طلب مهلة .» ويبدو أن استعمال كلمة «الملتزم» ليس موقفا ، فالشيك يقدم للوفاء للمسحوب عليه ، وهو ليس ملتزما بوفائه .

(٥) مثل فرنسا ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ٤٦٨ .

(٦) فاسير ومران ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٧ .

وفاء كاف بعد تحريره ، فإن البنك لا يكون ملزماً بتجميد ذلك المقابل ، ومن ثم فإن صاحب الحساب يستطيع التصرف فيه سواء بسحب نقد أو بإصدار شيك آخر ، أو غير ذلك .

هذا وإذا لم يحرر بروتستو عدم الوفاء على النحو السابق ، فإن الحامل يصبح مهماً ويفقد حقه في الرجوع المصرفي . ومع ذلك فإن أهمية البروتستو تكاد تكون معدومة (وذلك خلافاً لما هو بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر) إذا كان الشيك لم يطرح في التداول ، أى إذا لم يحصل تظهيره . ذلك أن الحامل المهمل لا يفقد حقه في الرجوع المصرفي في مواجهة الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء . كما أن رجوعه على البنك بصفته مالكا لمقابل الوفاء لا يعتبر رجوعاً صرفياً ، إذ أنه يرجع عليه بدعوى عادية ، ومن ثم فإنه لا أثر لصفة الإهمال على هذا النوع من الرجوع ، من أجل ذلك فإن الحامل في مثل تلك الحالة ، قد يفضل عدم تحرير البروتستو ، ومن ثم تحاشي الجهد والمصاريف التى تترتب على ذلك ^(١)

هذا وقد أورد النظام (المادة ١٠٨/٢) بديلين يمكن أن يقوم أى منهما مقام احتجاج عدم الوفاء ، وهما :

- أ — البيان الصادر من المسحوب عليه ، ويقصد به أن يقوم البنك حينما يقدم إليه الشيك للوفاء ، ويمتنع عن الوفاء بختم الشيك أو الكتابة عليه بما يفيد رفض الوفاء ، عل أن يكون ذلك مؤرخاً وموقعاً من قبله . ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن فعل ذلك ، حتى لو تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة ١٠٨/٣) .
- ب — البيان الصادر من إحدى غرف المقاصة ، وذلك حينما يتم تقديم الشيك للوفاء بواسطة أحد البنوك ، حيث يتم ختمه وتأريخه من قبل تلك الفرقة بما يفيد أنه قدم للوفاء في الميعاد المحدد للتقديم وأنه تم رفضه من لدن البنك المسحوب عليه .

(١) كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٤٣ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٧٧ .

٢ - شرط الرجوع بلا مصاريف وعدم تقديم الشيك للوفاء :

سبق الحديث عن شرط الرجوع بلا مصاريف^(١) والذي يتم بموجبه إعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم الوفاء (المادة ٥٧). ويجوز إدراج هذا الشرط في الشيك، سواء من قبل الساحب أو من قبل المظهرين أو الضامنين. ويجب أن يكتب على نفس الشيك وأن يكون موقعا من قبل الشخص الذى قام بإدخاله. ومع ذلك فإن إدخاله من قبل الساحب نادر جدا^(٢)، ذلك أن قيام الساحب بإدراجه يعمل في طياته ما ينشأ باحتمال عدم صرف الشيك. هذا وفي حالة إدخاله من قبل الساحب فإن أثره يكون بالنسبة لجميع الموقعين على الشيك. أما في حالة إدخاله من قبل أحد المظهرين أو الضامنين، فإن أثره يقتصر على من قام بإدراجه. وإذا قام الحامل بتحرير احتجاج عدم الدفع - برغم وجود ذلك الشرط - وكان الشرط مدرجا من قبل الساحب، فإن الحامل يتحمل وحده مصاريف ذلك الاحتجاج. أما في الحالة الثانية، أى كون الشرط مدخلا من قبل غير الساحب، فإن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج. هذا وكما سبقت الإشارة^(٣) فإن الغاية من إدراج ذلك الشرط (وفقا للرأى الراجح) من قبل الساحب ليس مجرد التخفيف على الحامل، وإنما هى حماية المركز الائتماني للساحب. ومن ثم فإن الحامل إذا خالف ذلك الشرط وقام بتحرير احتجاج عدم الوفاء، يكون عرضة للمساءلة من قبل الساحب، عما قد يترتب على ذلك من أضرار مادية ومعنوية. على أنه تجدر الملاحظة بأن شرط الرجوع بلا مصاريف لا يترتب عليه إعفاء الحامل من تقديم الشيك للوفاء في الميعاد المحدد للتقديم للوفاء، كما أنه لا يفرض أيضا من وجوب الإخطار. ولذا فإن الحامل إذا لم يقم بتقديم الشيك للوفاء في ميعاد التقديم الذى

(١) البند/١٩٠.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٤٧.

(٣) البند/١٩١.

حدده النظام (المادة ١٠٣) فإنه — برغم وجود ذلك الشرط — يصبح حاملا مهماً^(١) وبالتالي فإنه يفقد حقه في الرجوع العرقي (المادة ١١٥).

٣ — وجوب إخطار الضامنين :

تقضى المادة (١/١٥٦) بأن يقوم حامل الكميالة بإخطار الساحب وكذلك من تلقى عنه الكميالة، بعدم وفائها وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ بروتستو عدم الوفاء أو من تاريخ تقديمها للوفاء، وذلك في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف. كما أضافت نفس المادة أنه يجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من تلقى منه الكميالة، وذلك خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار. وقد أحالت المادة ١١٧ إلى هذه المادة من أجل تطبيقها على الشيك. ومن ثم فإنه يجب على حامل الشيك أن يقوم بإخطار الساحب ومن ظهر إليه الشيك خلال أربعة أيام من تحرير احتجاج عدم الدفع أو من تاريخ تقديم الشيك للوفاء في حالة الإعفاء من تحرير ذلك الاحتجاج. كما أنه على كل مظهر أن يخطر من تلقى عنه الشيك بذلك خلال يومين من تلقيه الإخطار ويلاحظ هنا أن عدم القيام بذلك الإخطار لا يترتب عليه أن يصبح الحامل مهماً، وإنما يمكن مساءلته عن تعويض الضرر الذى قد ينتج عن إهماله، على ألا يتجاوز مقدار ذلك التعويض قيمة الشيك (المادة ٤/٥٦).

الرجوع العرقي :

تنتفى عن الحامل صفة الإهمال، ومن ثم يكون من حقه ممارسة الرجوع العرقي على جميع الموقعين على الشيك، وذلك إذا قام باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها النظام من أجل ممارسة ذلك الحق. ومقتضى الرجوع العرقي هو أن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين على الشيك تحت أى صفة كانت (ساحب، مظهر، ضامن) وذلك باعتبارهم جميعاً مسئولين بالتضامن عن وفاء الشيك. ويكون من حقه الرجوع عليهم فرادى أو

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٤٧، قطلدا، المرجع السابق، صفحة ١٦٦.

مجتمعين (المادة ١/٥٨). كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين، وبصرف النظر عن موقعهم في الحلقة المصرفية، وذلك على التفضيل السابق بالنسبة للكميالة^(١) كما يحق للحامل أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات المملوكة لأى من الموقعين على الشيك، وذلك بعد استئذان الجهة المختصة (المادة ٦٧). وإذا قام أحد الموقعين على الشيك بالدفع، سواء طواعية أو بعد ملاحقته قضائياً، فإنه يصبح من حقه مطالبة الملتزمين السابقين له في الحلقة المصرفية بكل ما دفعه، يطالبهم فرادى أو مجتمعين ودون مراعاة للترتيب من حيث موقعهم في الحلقة المصرفية. كما أن رجوعه على بعضهم لا يسقط حقه في الرجوع على البعض الآخر (المادة ١/٥٨). ويستمد هذا الموق حقه في الرجوع لا باعتباره حالاً محل من وقى له، وإنما باعتباره يمارس حقاً قرره له النظام على أساس أنه أصبح الحامل الشرعى للورقة. ومن ثم فإنه لا تنفذ في مواجهته الدفع التى كان ممكناً الدفع بها في مواجهة من قام بالوفاء له.

المبحث الثالث السقوط وعدم سماع الدعوى

أولاً : السقوط :

وهو الحقوبة التى تلحق بالحامل المهمل^(٢) والتى تتمثل في فقد حقه في الرجوع المصرفى على الموقعين على الشيك (المادة ١١٥). فمتى ما توفرت للحامل صفة الإهمال سواء لأنه لم يحرر احتجاج عدم الوفاء في اليماد المحدد لتقديم الشيك للوفاء، أو لأنه

(١) انظر البند، رقم ١٩٣.

(٢) انظر في تفاصيل السقوط ما سبق ليراده بالنسبة للكميالة، البند، رقم ١٩٦ وما بعده.

لم يقدم الشيك للوفاء في هذا الميعاد إذا كان معنى من تحرير الاحتجاج ، فإنه يفقد حقه في الرجوع الصرفي وذلك على التفصيل التالي :

١ - علاقة الحامل المهمل بالساحب :

إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وبقي هذا المقابل لدى البنك حتى انتهاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي على ذلك الساحب ، حتى لو زال ذلك المقابل بعد ذلك بغير فعل الساحب . أما إذا كان الساحب ، لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزما صرفيا في مواجهة الحامل برغم كونه مهملًا . ذلك أن التزام الساحب بتقديم مقابل الوفاء وضمن استمراريته ، يعتبر التزاما جوهريا ، ومن ثم فإن إهمال الحامل يجب ألا يكون سببا في إعفائه من ذلك الالتزام^(١) . وكذلك الشأن أيضا لو أنه قدمه ولكنه زال بقلعه ، وذلك كما لو قام بسحبه^(٢) . ويقع على الحامل في هذه الحالة عبء إثبات زوال مقابل الوفاء بفعل الساحب . أما زوال مقابل الوفاء بعد انتهاء فترة التقديم للوفاء ، ولكن بسبب غير عائد لفعل الساحب (وهذا لا يمكن أن يحدث إلا في حالة نادرة وهي حالة إفلاس البنك) فإن الساحب لا يكون مسئولًا عن ذلك ، ولذا فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع عليه^(٣) .

هذا ويلاحظ أخيرا أن السقوط لا يتعلق بالنظام العام ، ولذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ، بل إنه يجب أن يتم الدفع به من قبل من له مصلحة في ذلك . ولكن يجوز التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وذلك باعتباره دفعا موضوعيا . كما أنه يجوز التنازل عنه سواء قبل ثبوت الحق فيه أو بعد ذلك ، كما يجوز أن يكون التنازل صراحة أو ضمنا^(٤) . وإذا لم يتمسك أحد المدينين بالشيك بالسقوط (أي

(١) كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٥١ .

(٢) المادة ١١٥ (مفهوم المخالفة) ، كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٥١ .

(٣) د . حسني عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٣٠١ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٧٩ .

(٤) انظر تفصيل كل ذلك ، البند ، رقم ٢٠٥ .

تنازل عنه) وأراد الرجوع على غيره من الموقعين على الشيك، فإن هذا التنازل لا يعتبر نافذاً في مواجهتهم^(١)، هذا ولا يشترط فيمن يتمسك بالسقوط أن يكون قد لحقه ضرر نتيجة لإهمال الحامل، ذلك أن من يتمسك بالسقوط إنما يفعل ذلك لكونه يتمتع بمركز قانوني قرره النظام لمصلحته^(٢).

٢ - علاقة الحامل الممثل بالتزمين الآخرين :
و يقصد بهم المظهرون والضامنون . هؤلاء جميعا لا سبيل للحامل الممثل عليهم .
أى أنه يفقد حقه في الرجوع عليهم باعتبارهم ضامين لوفاء الشيك .

٣ - علاقة الحامل الممثل بالمسحوب عليه :
لا يعتبر البنك ملتزما صرفيا ومن ثم فإن علاقة الحامل به لا تتأثر بكونه ممثلا أو غير ممثل . ذلك أن علاقة الحامل بالبنك مستمدة من كونه يصبح بحكم القانون مالكا لمقابل الوفاء، في حالة وجوده . كما أن المادة (١١٥) أشارت إلى أن الحامل الممثل لا يفقد حقه في مواجهة البنك . وبناء على ذلك فإن البنك يكون ملزما بالوفاء للحامل برغم كونه ممثلا . ولكن عبء إثبات مقابل الوفاء - في حالة الإنكار - يقع على عاتق ذلك الحامل .

ثانيا : علم سماع الدعوى :

سبق التعرض لنظرية علم سماع الدعوى بشيء من التفصيل لدى دراسة الكمبيالة^(٣)، ولذا فإن استعراضه في هذا المقام سيكون بكثير من الإيجاز . وينتج مبدأ عدم سماع الدعوى من فكرة ضرورة استقرار المعاملات في المجتمع وعدم ترك الحقوق

(١) كبريال، المرجع السابق، صفحة ١٥١، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٧٠، رولوى، المرجع السابق، صفحة ٤٢٦ .

(٢) انظر ما ورد في البند، رقم ٢٠٥ .

(٣) البند، رقم ٢٠٦ وما بعده .

معلقة لمدة طويلة مما يترتب عليه زعزعة المراكز القانونية واندثار أدلة الإثبات. والالتزام المصرفي بوجه خاص يعتبر التزاما شديدا الوطأة وغالبا ما يضم عددا من الملتزمين الذين لا يكون من العدل ترك مراكزهم غير مستقرة لفترة طويلة. من أجل ذلك، يقصد حث صاحب الحق على عدم التواني في المطالبة بحقه. أما الدائن الذي يتباطأ في المطالبة و يدع تلك المدة تنقضي فإنه يكون جديرا بأن تصد مطالبته التي يشرع فيها بعد انقضاء تلك المدة، بمعنى أنه يكون من حق من توجه ضده تلك المطالبة أن يصددها وذلك بالتمسك بمبدأ عدم جواز سماع الدعوى. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يختلف عن السقوط. فهذا الأخير هو بمثابة عقوبة تلحق بحامل الشيك الذي لم يتم باستكمال الإجراءات التي جعلها المشرع شرطا لممارسة الرجوع المصرفي، والتي يترتب على عدم استكمالها أن يصبح الحامل مهملًا. أما مبدأ عدم سماع الدعوى فإنه يحكم الحالات التي لا يقوم فيها الدائن المصرفي بالمطالبة بحقه خلال مدة معينة. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يمكن التمسك به في مواجهة الحامل، سواء كان مهملًا أو غير مهمل، وذلك بإثبات أنه تباطأ في المطالبة بحقه. ولذلك فإن الحامل الذي يستغنى عنه الإهمال (لأنه استوفى الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه في الرجوع المصرفي) يكون من حقه ملاحقة الملتزمين صرفيا، ولكن خلال مدة معينة فقط. أما إذا تقاعس وترك تلك المدة تنقضي دون مطالبة من جانبه، فإنه يدخل في منطقة عدم سماع الدعوى، وبالتالي فإنه يصبح ممكنا أن تصد دعواه بالتمسك في مواجهته بعدم سماع الدعوى.

هذا والمدة اللازم انقضاؤها لإمكانية القول بعدم سماع الدعوى بالنسبة للشيك هي ستة أشهر بالنسبة للجمع، ولكن بدء تلك المدة يختلف تبعا للملتزم المطالب بالوفاء، وذلك على النحو التالي :

١ - دعوى الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين لا تسمع بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميما تقديم الشيك للوفاء (المادة ١١٦).

ويلاحظ هنا أن هذه المادة لم تفرق بين المسحوب عليه والآخرين ملتزمين بوفاء الشيك، إذ جعلت الدعوى لا تسمع ضدهم جميعاً بعد مضي ستة أشهر، وذلك يرغم اختلاف مراكزهم القانونية. فالموقعون على الشيك (والمسحوب عليه ليس من بينهم) يعتبرون ملتزمين صرفياً، والرجوع عليهم يكون بدعوى صرفية. ومبدأ عدم سماع الدعوى مقصور على الدعاوى الصرفية. أما المسحوب عليه (أى البنك) فإنه لا يعتبر ملتزماً صرفياً، (لأنه ليس من ضمن الموقعين على الشيك). والرجوع عليه يتم بناء على دعوى مقابل الوفاء. وقد سبقت الإشارة لدى دراسة الكمبيالة أن دعوى مقابل الوفاء ليست صرفية، أى أن رجوع حامل الكمبيالة بدعوى مقابل الوفاء لا يعتبر رجوعاً صرفياً^(١)، ولذا فإن النظام لم يستلزم استعمالها خلال مدة معينة، ومن ثم فإنها تخضع للشريعة الإسلامية التى لا تقر قواعدا العامة مبدأ تقادم الحقوق. ومع ذلك، وأمام صراحة نص المادة ١١٦، فإنه لا مفر من القول بأن الرجوع على المسحوب عليه الشيك بدعوى مقابل الوفاء يخضع لبدأ عدم سماع الدعوى. أى أن البنك يستطيع صد أى مطالبة توجه إليه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء المدة المحددة لتقديم الشيك للوفاء، وذلك بالدفع بعدم جواز سماع الدعوى.

٢ — كما يلاحظ أيضاً أن حكم المادة ١١٦ جاء عاماً، إذ لم يفرق بين ملتزم وآخر، إذ نصت هذه المادة على أن دعوى الحامل ضد المسحوب عليه والساحب والمظهرين لا تسمع بعد مضي ستة أشهر. أى أن تلك المادة لم تفرق بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدمه، أو الذى قدمه ثم قام باسترداده سواء بعد انقضاء مدة التقديم للوفاء أو قبل ذلك. وبناء على ذلك فإن الساحب حتى فى هاتين الحالتين الأخيرتين (حالة عدم تقديمه، وحالة استرداده) يستطيع صد دعوى الحامل إذا أتت بعد انقضاء مدة ستة شهور من تاريخ التقديم للوفاء. وهذه نتيجة مجافية للعادلة، وهو ما

(١) انظر البند، رقم ١٣٦.

حل بعض القوانين على إيراد نصوص خاصة لتحكم تلك الحالة. من ذلك — على سبيل المثال — ما ورد في المادة ٥٥٣ من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه «لا يحول تقادم دعوى المطالبة (أى عدم سماع الدعوى) بقيمة الشيك، دون الحامل ومطالبة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، أو قلعه واسترده كله أو بعضه، برد ما أثرى به دون حق...» هذا ويلاحظ أخيراً أن قاعدة عدم سماع الدعوى لا تحول دون الرجوع المستند من العلاقة الأساسية^(١) ذلك أن إصدار الشيك أو تظهيره لا يترتب عليه تجديد الدين، ومن ثم انقضاء الالتزام السابق، وذلك على التفصيل السابق بالنسبة للكميالة^(٢).

ما قبل الحتام

صور أخرى من الشيك

تلك هى أحكام الشيك، وقد تم استعراضها بإيجاز شديد، وذلك برغم ما للشيك من أهمية كبيرة، ولا سيما أنه فى المملكة العربية السعودية يعتبر أكثر انتشاراً من كل من الكميالة والسند لأمر. ويعود سبب ذلك الإيجاز إلى أن الكميالة اتخذت أساساً للدراسة، وإلى أن معظم أحكام الكميالة تنطبق على الشيك أيضاً، الأمر الذى استدعى عدم تكرار استعراضها. هذا وقبل الفراغ من هذه الدراسة فإنه يبدو مناسباً المتطرق لصور أخرى من الشيك، وهى الشيك المسطر والشيك المقيد فى الحساب، مع إلقاء نظرة أخيرة على مستقبل الشيك.

أولاً — الشيك المسطر:

هو عبارة عن شيك عادى يتم وضع خطين متوازيين على وجهه، وقد شاع استعمال هذا النوع من الشيكات فى انجلترا فى أوائل القرن العشرين. ثم جاء قانون جنيف

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٨١، رويلى، المرجع السابق، صفحة ٣٦٥، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٠.

(٢) انظر تفصيل ذلك، البند، رقم ٢٠٤.

الموحد فأورد تنظيمًا خاصة به ضمنه الفصل الخامس منه (المواد، ٣٧، ٣٨، ٣٩) كما أن نظام الأوراق التجارية نظم أحكامه في الفصل الثامن. ويعتبر تسطير الشيك أحد البيانات الاختيارية التي يجوز إدخالها على الشيك، و يترتب عليه أن يصبح صرف الشيك غير جائز إلا إلى أحد البنوك (أو إلى عميل البنك المسحوب عليه الشيك). فالشيك المسطر لا يجوز أن يقدم للوفاء من قبل حامله مباشرة وإنما يجب أن يقوم هذا الحامل بتقديمه للوفاء بواسطة البنك الذي يتعامل معه ومن ثم فإن هذا البنك يقوم بتحصيله لحساب هذا العميل. ولا يجوز للبنك أن يقوم بتحصيل شيك مسطر إلا لحساب أحد عملائه (المادة ١١٢/٢). وبطبيعة الحال فإن البنك تتوفر لديه كل المعلومات الخاصة بعميله الأمر الذي يجعل من المسر الاهتداء إلى الحامل الأخير للشيك. أما إذا كان الحامل عميلًا لنفس البنك المسحوب عليه الشيك المسطر، فإن هذا البنك يجوز له صرف الشيك لعميله، وفي هذه الحالة أيضًا تتحقق معرفة من قام باستحصال الشيك. وهنا تكمن أهمية الشيك المسطر، إذ أنه يتسنى معرفة شخصية الحامل الأخير للشيك بسهولة ويسر، وهو ما يساعد إلى حد كبير على الحد من آثار التزوير والسرقة^(١)، حيث أن السارق أو المزور لا يستطيع - في الغالب - تحقيق مآربه إلا إذا أمكنه استلام قيمة الشيك بأسرع وقت ممكن، والاختفاء بعد ذلك، وهو ما يتأتى إذا كان الشيك غير قابل للصرف نقدًا.

هذا وتسطير الشيك يجوز أن يكون عامًا، وذلك إما بمجرد وضع الخططين المتوازيين على وجهه، أو بوضع عبارة «بنك» وسط هذين الخططين، و يترتب على هذا التسطير أن يصبح صرف الشيك غير جائز إلا لأحد البنوك فقط. كما أن التسطير يجوز أن يكون خاصًا وذلك بوضع اسم بنك معين وسط الخططين. وفي هذه الحالة فإن الشيك لا يجوز

(١) كما أنه يؤدي إلى الاتلاف من استعمال العملة التقلية، إذ أن تزوير الشيك المسطر يتم دفنًا، وذلك بتقيد مبلغه لحساب العميل الأخير.

صرفه إلا إلى البنك الذى وضع اسمه وسط التسطير (المادة ١١٢). ويجوز أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص وذلك بإضافة اسم البنك الذى يحق له تحصيل الشيك. ولكن التسطير الخاص لا يجوز أن يتحول إلى تسطير عام (المادة ١١١/١). وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير، فإنه لا يجوز للبنك صرفه، إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما من أجل تقديمه إلى إحدى غرف المقاصة (المادة ١١٢/٣).

هذا ويعتبر التسطير نهائياً، أى أنه لا يجوز الرجعة فيه، فإذا جرى شطبه أو شطب اسم البنك، فإن هذا الشطب لا قيمة له، ويعتبر كأن لم يكن (المادة ١١١/٢). ويعتبر البنك مسئولاً إذا قام بصرف شيك مسطر إلى غير مصرف، ويلزمه تعويض الضرر المترتب على ذلك. على ألا يتجاوز التعويض مبلغ الشيك (المادة ١١٤). ولكن إذا تم مسح التسطير بطريقة فنية متقنة، مما استتبع عدم اكتشافه برغم بذل البنك العناية العادية الواجب على البنك بذلها، فإنه لا يكون مسئولاً إذا ما قام بصرف ذلك الشيك إلى غير مصرف^(١).

ويجوز تسطير الشيك من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين أو حتى من قبل البنك الذى يقوم بخصم الشيك أو تحصيله. بل إن البنوك كثيراً ما تنصح عملاءها بأن تكون شيكاتهم مسطرة. كما أن البنوك غالباً ما تقوم بتسطير نماذج الشيكات قبل تسليمها إلى عملائها، وذلك ما لم تتلق تعليمات صريحة بغير ذلك^(٢). هذا ولا يترتب على التسطير تغيير وظيفة الشيك باعتباره وسيلة وفاء قابلة للتداول بالطرق التجارية. فالشيك المسطر يجوز تداوله بالتظهير إن كان اسماً، أو بمجرد التسليم إن كان لحامله. بمعنى أن كل ما يترتب على التسطير هو أن يصبح الشيك غير قابل للمصرف إلا بواسطة أحد المصارف. وهذا ما يحمل على القول بأن الفائدة المرجوة من الشيك المسطر لا

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٣٠٥، رولوبورير، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، قفلاً، المرجع

السابق، صفحة ٣٨١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٤.

(٢) رولوبورير، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٨١.

تتحقق إذا ما تم تظهيره (أو تداوله بالتسليم) إلى حامل حسن النية^(١)، وهو ما يحصل في حالة التزوير أو السرقة، وذلك إذا ما قام المزور أو السارق بتظهير الشيك لشخص حسن النية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن النظام لم يأت بتعريف محدد للعميل وذلك حينما نص على أن البنك لا يجوز له تحصيل شيك مسطر الا لحساب أحد عملائه وان البنك المسحوب عليه شيك مسطر لا يجوز له صرف ذلك الشيك إلا إلى بنك آخر أو لأحد عملائه. وقد أثار تعريف العميل جدلا كثيرا في بعض البلاد^(٢)، فهناك من يرى أن العميل هو الشخص الذي تربطه بالبنك علاقات عمل سابقة على تقديمه الشيك للتحصيل، ومن ثم فإن صفة العميل — وفقا لهذا الرأي — لا تتوفر للشخص الذي يقوم بفتح حساب حين تقديم الشيك المسطر للتحصيل، ولا تتوفر لشخص سبق أن تعامل مع البنك تعاملًا عابرا، كما لو سبق أن اشترى منه عملة أجنبية، أو خصم لديه كمبيالة. أما الرأي الآخر فإنه أقل تشددا^(٣)، فهو يكتفي بأن يكون الشخص سبق أن تعامل مع البنك أو أنه معروف لديه أو أنه فتح له حسابا حين تقديمه الشيك للتحصيل، وبعد التأكد من شخصيته. و يؤخذ على هذا الرأي أن يتوسع في تعريف العميل بما قد يترتب عليه إضاعة المهدف المرجو من الشيك المسطر. كما يؤخذ على الرأي الأول أنه قد يوجد من بين الأشخاص الذين يكون تعاملهم مع البنك سابقا لتقديم الشيك للتحصيل، من تكون حساباتهم بسيطة وغير متحركة، وتكون أخلاقياتهم متينة. أي أن سبق التعامل مع الشخص لا يوفر ضمانا قوية حول أخلاقياته. ويمكن أن يرد على

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٣٠٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٤، كبرياك، المرجع

السابق، صفحة ١٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨١.

(٢) انظر في فرنسا، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٢١، قفلا، المرجع

السابق، صفحة ٣٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٤.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة

هذا النقد بأن الهدف من التسطير ليس هو التأكد من أخلاقيات من يعمل على تحصيل الشيك، وإنما التأكد من شخصيته فقط.

ثانيا : الشيك الواجب قيده للحساب :

أورد النظام أحكاما خاصة بهذا النوع من الشيكات، وقد هدفت المادة (١١٣) من وراء ذلك، أن يتم تسوية ذلك الشيك قديما فقط، وذلك بقيده لحساب الحامل، وعلى حساب الساحب. أى أنه لا يجوز صرفه نقدا بأية حالة من الأحوال، ومن ثم فإنه يختلف عن الشيك المسطر فى أن هذا الأخير يجوز صرفه نقدا إذا كان المستفيد من الشيك عميلا للبنك المسحوب عليه (المادة ١١٢). و يصبح الشيك واجب القيد للحساب إذا ما تضمن عبارة «للقيد للحساب» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ويجوز وضع هذه العبارة من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين (المادة ١١٣). ومتى ما وضعت هذه العبارة وجب على البنك ألا يصرف قيمة الشيك نقدا، ولا تعرض للمسئولية وذلك بتعويض الضرر المترتب على ذلك (المادة ١١٤).

هذا وتجدر الملاحظة بأن الشيك واجب القيد للحساب، يقترب من النقل المصرفي^(١)، كما أنه يعتبر صورة أخرى للشيك المسطر (باستثناء الجزئية المشار إليها آنفا). يمكن أن تؤدي أى منهما نفس الوظيفة، وهو ما حل قانون جنيف الموحد على أن تمييز الدول المطبقة لأحكامه ألا تدخل فى تشريعاتها الوطنية الاثنى معا، بل أحدهما. أى أن قانون جنيف الموحد حينما نظم كلا من الشيك المسطر، والشيك المقيد للحساب، أجاز للدول ألا تدخلهما معا فى تشريعاتها وأن تكتفى بأحدهما (المادة ١١٨ من الملحق الثانى لقانون جنيف الموحد).

(١) سبقت الإشارة إلى أن التسوية بطريق النقل المصرفي، تتم بواسطة أمر يصدره أحد الصلاء إلى مصرفه، يأمره بوجبه بنقل مبلغ معين إلى حساب شخص ثالث - سواء كان حساب هذا الأخير موجودا لدى نفس المصرف أو لدى مصرف آخر.

ثالثا : مستقبل الشيك :

لقد أدى التوسع الهائل في استعمال الشيك إلى جعل البنوك — في البلاد التي يكثر فيها التعامل بالشيك — تشعر بثقل العبء المترتب على ذلك، وبالذات من حيث ارتفاع تكلفة^(١) تحصيل الشيكات لحساب عملائها، والذي جرى العرف المصرفي على أن تقوم به المصارف دون مقابل، ولا سيما أن نسبة كبيرة من تلك الشيكات تكون مبالغها متدنية^(٢)، مما قد يجعل الاستفادة غير المباشرة منها محدودة. ومن أجل ذلك فإن بعض البنوك بدأت تفكر إما في فرض عمولة تحصيل، أو تشجيع عملائها على استخدام وسائل أخرى للتصرف في أموالهم لدى البنوك، أو كليهما معا، وهو ما يبعث على التساؤل عن مستقبل الشيك. ولا سيما أن التقدم التقني أدى إلى وضع وسائل جديدة بين يدي الأفراد لاستعمالها في الوفاء بديونها، من ذلك النقل المصرفي وهو عبارة عن أمر يصدره العميل إلى البنك يطلب فيه نقل مبلغ من المال من حسابه وقيده لحساب شخص آخر، وسواء كان حساب هذا الأخير موجودا لدى نفس الفرع أو البنك أو لدى بنك آخر. ومن ذلك أيضا البطاقات الائتمانية الآخذة في الانتشار، والتي تمكن حاملها من دفع كل أو معظم ديونه بتلك البطاقة، ثم يسوى بعد ذلك كل المبالغ المدفوعة بتلك البطاقة (خلال فترة معينة) دفعة واحدة. وهناك أيضا تحصيل النقود آليا، بواسطة الصراف الآلي، وهو عبارة عن صناديق تضعها البنوك في الشوارع، حيث يستطيع العميل سحب المبلغ الذي يريده في الوقت الذي يشاؤه وبمجرد ضرب الرقم السري المعطى له من قبل البنك. ومن ذلك أيضا بطاقة التسوية الفورية التي بدأت بعض

(١) تقدر تلك التكلفة في فرنسا بمبلغ ٣ إلى ٤ فرنكات للشيك الواحد، أي ما يزيد عن ريالين، د. عصام القليوبى، «تحصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك»، رسالة دكتوراه، جامعة كليرمو، ١٩٦٦، صفحة ٢، وقريب من ذلك، ريجر وروبلو، المرجع السابق، صفحة ٢١٤.

(٢) يقدر أن ثلث الشيكات في فرنسا يقل مبلغ كل منها عن مائة فرنك، أي أقل من سبعين ريالا (د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٢).

البنوك إصدارها لعملائها . هذه البطاقة تمكن حاملها ، لدى شرائه بضاعة ما (بدلا من أن يدفع قيمتها نقدا أو بشيك) من دفع قيمتها بتلك البطاقة ، وذلك بتقديمها إلى صاحب المتجر الذى يقوم بتمريرها في جهاز الكترونى متصل بالبنك . و يقوم هذا الجهاز فوراً وفي آن واحد بقيد قيمة البضاعة على حساب المشتري لدى البنك ، وقيدها لحساب صاحب المتجر لدى نفس البنك (وربما لدى بنك آخر) . وهناك أيضا بطاقة النقود ، أو خرطوشة النقود التى قد ينتشر استعمالها في المستقبل . وهى عبارة عن بطاقة تحتوى على وحدات الكترونية ، تساوى كل واحدة منها وحدة نقدية (ريال واحد ، مثلا) يتم إدخالها في جهاز الكترونى ، وهذا الجهاز يسحب منها الكترونيا الوحدات المطلوب أخذها (إذا كان المبلغ المطلوب سداده أربعين ريالاً مثلا ، فإنه يسحب أربعين وحدة) . ويتكرر الوفاء بتلك الخرطوشة إلى أن تستنفد جميع وحداتها ، وذلك كما هو مستخدم حاليا في تلفونات الشوارع في بعض البلاد .

إن مستقبل الشيك سيتأثر بلا شك بمدى تطور تلك الوسائل الحديثة ، وما قد يستجد من وسائل تسوية أخرى . فبقدر ما تكون الوسائل متقنة وعملية وسريعة ، بقدر ما يتسنى لها إزاحة الشيك عن عرشه ، هذا من ناحية . كما أنه سيتأثر ، من ناحية أخرى ، بمدى إمكانية ميكنة التسوية بطريق الشيك مما يترتب عليه خفض كلفة التحصيل ، ذلك أنه ما زالت هناك بعض العقبات التى تحول دون استيعاب الحاسب الآلى لجميع خطوات التحصيل^(١) بحيث تتم كلها آليا . وعلى سبيل المثال فإن فحص التوقيعات لا يمكن أن يقوم بها الحاسب الآلى في الوقت الحاضر . كما أن انتقال الشيك ذاته ، وإرساله إلى المسحوب عليه ما زال ضروريا . وقد يأتي اليوم الذى يستغنى فيه عن ذلك ، بحيث يكتفى بالاحتفاظ بجسم الشيك لدى البنك الذى يتلقاه بغرض التحصيل .

(١) كبرياك ، المربع السابق ، صفحة ٤ .

المراجع

أولا : مراجع باللغة العربية :

- ١ - د. أحمد إبراهيم البسام
«قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية» بغداد ١٩٦٩م.
- ٢ - د. إدوار عيد
«الحماية القانونية للشيك في التشريعات المصرية» ١٩٧٥.
- ٣ - د. إدوار عيد
«الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧.
- ٤ - د. أكثم أمين الحقول
«الأوراق التجارية» ١٩٧٠.
- ٥ - أكرم ياملكي
«القانون التجاري - الأوراق التجارية» بغداد ١٩٧٨.
- ٦ - د. إلياس حداد
«الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي» ١٤٠٧هـ.
- ٧ - د. خالد الشاوي
«الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والمراقي» بنغازي ١٩٧٤.
- ٨ - د. رزق الله أنطاكي
«الوسيط في الحقوق التجارية البرية» الجزء الثاني، دمشق ١٩٦٥.
- ٩ - د. رزق الله أنطاكي
«السفينة أو سند السحب» دمشق ١٩٦٥م.
- ١٠ - د. رضا عبيد
«القانون التجاري» الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

- ١١ - د. سليمان مرقص
«شرح القانون المدني» ١٩٦٤.
- ١٢ - د. سميحة القليوبي
«الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨.
- ١٣ - د. صبحي المحمصاني
«النظرية العامة للموجبات والعقود» الجزء الأول - دار العلم للملايين.
- ١٤ - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري
«شرح القانون المدني الجديد» الجزء الثالث، ١٩٦٤.
- ١٥ - د. عبدالرزاق أحمد فرج
«دوام حق الملكية» ١٩٨١.
- ١٦ - عبدالعزيز عبدالله الفسيب
«مرور الزمان المانع من سماع الدعوى» بحث دبلوم دراسات الأنظمة، معهد الإدارة العامة.
- ١٧ - عبداللطيف بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل الشيخ
«الحيازة والتفادى في الفقه الإسلامي» رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠٣/١٤٠٤هـ.
- ١٨ - د. عبدالمجيد محمد عبوده
«النظام البنكي في المملكة العربية السعودية» ١٤٠٦هـ.
- ١٩ - د. عبدالمحسن فرج الصدة
«حق الملكية» الطبعة الثالثة، ١٩٦٧.
- ٢٠ - د. عصام القليوبي
«تخصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك» رسالة دكتوراه، جامعة كليرمونفرا، فرنسا، ١٩٨٦.
- ٢١ - د. فتوح الشاذل
«الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون المقارن» جامعة الملك سعود، ١٤٠٤، ١٩٨٤.

- ٢٢ — د. محسن شفيق
«الوسيط في القانون التجارى المصرى» الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧
- ٢٣ — د. محسن شفيق
«نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية» ١٩٦٢.
- ٢٤ — د. محسن شفيق
«القانون التجارى الكويتى» جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- ٢٥ — د. محمد حسن الجبير
«القانون التجارى السعودى» ١٤٠٢هـ.
- ٢٦ — د. محمد حسنى عباس
«الأوراق التجارية في التشريع الكويتى».
- ٢٧ — د. محمد عبد الجواد محمد
«الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامى».
- ٢٨ — د. محمد صالح
«الأوراق التجارية» ١٩٥٠.
- ٢٩ — د. محمد محمود المصرى
«في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجناحية» ، ١٩٨٣.
- ٣ — د. محمود سمير الشرقاوى
«الأوراق التجارية في النظام السعودى» جامعة الملك سعود.
- ٣١ — د. محمود مختار أحمد بربرى
«قانون المعاملات التجارية السعودى» الجزء الثانى، نظام الأوراق التجارية،
١٤٠٢هـ.
- ٣٢ — د. مصطفى كمال طه
«القانون التجارى» الأوراق التجارية والإفلاس — ١٩٨٣.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية :

1. CH. GAVALDA, JEAN STOUFFLET, "DROIT COMMERCIAL" T. 2, "CHEQUES ET EFFETS DE COMMERCE"
2. GABRIEL MARTY ET P. RAYNAUD, "DROIT CIVIL" الجزء الثاني ١٩٦٢
3. GEORGE RIPERT ET RENE ROBLOT, "LE DROIT COMMERCIAL," 1966.
4. HENRY, LEON ET JEAN MAZEAUD "LECONS DE DROIT CIVIL " 1962.
5. JACK VEZIAN, "LA RESPONSABILITE DU BANQUIER EN DROIT PRIVE FRANCAIS" 1963.
6. JEAN ESCARRA "COUR DE DROIT COMMERCIAL" 1952.
7. J. HAMEL, M. VASSEUR ET X. MARIN, "BANQUES ET OPERATIONS DE BANQUE" T. 2, "LE CHEQUE" 1966.
8. LESCOT ET ROBLOT "LES EFFETS DE COMMERCE" 1953.
9. MARCEL PLANIOL ET GEORGES RIPERT, "DROIT CIVIL" PAR PAUL ESMEIN الجزء السادس، الطبعة الثانية، ١٩٥٢
10. MICHEL CABRILLAC "LA LETTRE DE CHANGE DANS LA JURISPRUDENCE" الطبعة الثانية ١٩٧٨
11. MICHEL CABRILLAC, "LE CHEQUE ET VIREMENT" 1980.
12. M. DE JUGLART ET BENJAMIN IPPOLITO, "DROIT COMMERCIAL." T. 1, 1977.
13. RENE ROBLOT "LES EFFETS DE COMMERCE" S. 1975.

١	مقدمة الطبعة الثانية
٣	مقدمة
٧	فصول الكتاب
٩	فصل تمهيدى - مبادئ عامة
١٠	خصائص الأوراق التجارية
١٥	نشأة الأوراق التجارية ووظائفها
٢١	قانون الصرف وخصائصه
٢٣	١ - الشكلية
٢٦	٢ - الكفاية الذاتية
٢٦	٣ - مبدأ استقلال التوقيعات
٢٧	٤ - التشدد فى معاملة المدين
٢٨	الأوراق التجارية التى عاجلها النظام
٣١	الباب الأول - الكمبيالة
٣٣	الفصل الأول - إنشاء الكمبيالة وتداولها
٣٣	القسم الأول - إنشاء الكمبيالة
٣٤	المبحث الأول - الشروط الموضوعية
٣٤	١ - وجود الإرادة
٣٦	٢ - المحل والسبب
٣٧	كمبيالة المجاملة
٤١	٣ - الأهلية
٤١	سحب الكمبيالة بالنيابة

صفحة

٤٢	التوقيع عن الغير بدون تفويض
٤٣	السحب لحساب الغير
٤٥	المبحث الثاني - الشروط الشكلية
٤٥	١ - كلمة «كمبيالة»
٤٦	٢ - الأمر بدفع مبلغ معين
٤٧	٣ - اسم المسحوب عليه
٤٨	٤ - ميعاد الاستحقاق
٤٩	٥ - مكان الوفاء
٥٠	٦ - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره
٥٣	٧ - تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة
٥٤	٨ - توقيع الساحب
٥٥	موقف نظام الصرف من الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة
٥٥	١ - شروط لازمة لنشوء الالتزام الصرفي
٥٨	٢ - شروط اختيارية تضمنها النظام
٥٨	أ - شروط عدم ضمان القبول أو الوفاء
٥٩	ب - شروط الرجوع بلا مصاريف
٦٠	ج - شرط عدم إعادة التظهير
٦٠	د - شرط التدخل في القبول أو الوفاء
٦٠	هـ - تعدد النسخ والصور
٦٢	و - توطين الكمبيالة
٦٣	علاقة الحامل بمن توطن لديه الكمبيالة
٦٣	علاقة المسحوب عليه بمن توطن لديه الكمبيالة

٦٥	٣- شروط اختيارية لم ترد في النظام
٦٦	أ- بيان وصول القيمة
٦٧	ب- بيان مقابل الوفاء
٦٨	ج- شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه
٧٠	القسم الثاني - تداول الكمبيالة
٧١	المبحث الأول - التطهير الناقل للملكية
٧١	الشروط الموضوعية
٨٠	الشروط الشكلية
٨٣	آثار التطهير الناقل للملكية
٨٣	١ - انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه
٨٧	٢ - التزام المظهر بالضمان
٨٩	٣ - تطهير الدفع
٩١	نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع
٩٦	شروط تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفع
٩٧	١ - توفر صفة الحامل
٩٩	٢ - ألا يكون الحامل سبب التية
١٠٢	٣ - ألا يكون الحامل طرفاً في العلاقة الناشئة عنها الدفع
١٠٣	المبحث الثاني - التطهير التوكيل
١١٠	المبحث الثالث - التطهير التأميني
١١٣	الفصل الثاني - ضمانات الوفاء بالكمبيالة
١١٤	المبحث الأول - القبول
١١٥	أولاً : الشروط الموضوعية للقبول

صفحة

١٢٠	ثانيا : الشروط الشكلية للقبول
١٢٤	ثالثا : تقديم الكمبيالة للقبول
١٢٦	حالات يكون فيها تقديم الكمبيالة للقبول إلزاميا
١٢٨	عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول
١٣٠	حق المسحوب عليه رفض الكمبيالة
١٣٢	الامتناع عن القبول
١٣٤	رابعا : آثار القبول
١٣٤	١ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه
١٣٦	٢ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه
١٣٧	- علاقة الساحب/ الحامل بالمسحوب عليه
١٤٠	٣ - آثار القبول فيما يتعلق بعلاقة الحامل مع الساحب والمظهرين
١٤٠	خامسا : التدخل في القبول
١٤٤	المبحث الثاني - مقابل الوفاء
١٤٨	أولا : شروط مقابل الوفاء
١٤٩	١ - أن يكون مبلغا من المال مساوياً على الأقل لقيمة الكمبيالة
١٥٠	٢ - أن يكون مؤكداً وموجوداً في ميعاد الاستحقاق
١٥١	ثانيا : المسئول عن تقديم مقابل الوفاء
١٥٣	ثالثا : إثبات مقابل الوفاء
١٥٨	رابعا : حقوق الحامل على مقابل الوفاء
١٦١	الشروط اللازم توفرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء
١٦٩	الآثار التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء
١٦٩	- حق الحامل على مقابل الوفاء بعد القبول
١٧٧	- تراحم عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يكفي لها جميعا .

١٨٠	المبحث الثالث - الغمان الاحتياطي
١٨٣	المبحث الرابع - التضامن المصرفي
١٨٤	- التضامن التام والتضامن المحدود
١٨٥	- خصائص التضامن المصرفي
١٨٩	الفصل الثالث - انقضاء الكمبيالة
١٩٠	المبحث الأول - أحكام الوفاء
١٩٠	- ميعاد الاستحقاق
١٩١	- وجوب تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٢	- مكان تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٣	- عدم تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٣	- وجوب الوفاء في ميعاد الاستحقاق
١٩٥	- من يجب له الوفاء
١٩٨	- الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق
١٩٩	- ما يتم به الوفاء
٢٠٠	- الوفاء الجزئي
٢٠١	- إثبات الوفاء
٢٠٢	- آثار الوفاء
٢٠٣	- التدخل في الوفاء
٢٠٥	- المعارضة في الوفاء
٢٠٧	- آثار المعارضة في الوفاء
٢٠٩	المبحث الثاني - الرجوع المصرفي
٢١٠	أولا : حالات الرجوع المصرفي
٢١٤	ثانيا : شروط ممارسة الرجوع المصرفي

صفحة

٢٢٠	ثالثا : الرجوع على الموقنين
٢٢٣	المبحث الثالث - السقوط وعدم سماع الدعوى
٢٢٤	أولا : السقوط
٢٢٤	حالات السقوط
٢٢٧	نطاق السقوط
٢٣١	السقوط كقاعدة صرقية
٢٣٤	ثانيا : عدم سماع الدعوى
٢٣٥	١ - التقادم
٢٣٩	٢ - عدم سماع الدعوى
٢٣٩	أ - الدعوى ضد المسحوب عليه القابل
٢٤١	ب - الدعوى ضد الساحب والمظهرين
٢٤٣	جـ - دعوى المظهرين ضد بعضهم الآخر وضد الساحب
٢٤٧	عدم سماع الدعوى ومدى تعلقه بالنظام العام
٢٤٧	موقف الشريعة الإسلامية من التقادم
٢٤٨	الشريعة الإسلامية وعدم سماع الدعوى
٢٥٠	منع سماع الدعوى في الأنظمة السعودية
٢٥١	عدم سماع الدعوى والسقوط
٢٥٢	السقوط في الأنظمة السعودية
٢٥٣	منع سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام
٢٥٩	الباب الثاني - السند لأمر
٢٦٠	المبحث الأول - الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لإنشاء السند لأمر

صفحة

٢٦٩	المبحث الثاني - أحكام السند لأمر
٢٦٩	أولا : التطهير
٢٧٠	ثانيا : ضمانات الوفاء بالسند لأمر
٢٧١	ثالثا : الوفاء بالسند لأمر أو الامتناع عن الوفاء
٢٧٣	رابعا : عدم جواز المعارضة في الوفاء
٢٧٣	خامسا : السقوط وعدم سماع الدعوى

الباب الثالث - الشيك

٢٧٧	- تمهيد
٢٧٧	أحكام الشيك
٢٧٩	الفوارق بين الشيك والكمبيالة
٢٨٠	
٢٨٣	الفصل الأول - إصدار الشيك وقدأوله
٢٨٤	القسم الأول - إصدار الشيك
٢٨٥	المبحث الأول - الشروط الموضوعية
٢٨٧	المبحث الثاني - الشروط الشكلية
٢٨٧	اولا : الكتابة
٢٩٠	ثانيا : البيانات الإلزامية
٢٩٥	ثالثا : البيانات الاختيارية
٣٠٢	رابعا : البيانات المحظور إدخالها
٣٠٤	القسم الثاني - تداول الشيك
٣١١	الفصل الثاني - ضمانات الوفاء بالشيك
٣١٢	المبحث الأول - تعريف مقابل الوفاء

صفحة

٣١٥	الوجود الفعل والوجود الحكيم لمقابل الوفاء
٣٢٠	إثبات مقابل الوفاء
٣٢١	المبحث الثاني — ملكية مقابل الوفاء
٣٢٦	المبحث الثالث — الآثار التي تترتب على عدم توفر مقابل الوفاء أو المساس به
٣٢٦	أولاً : التصرفات المعاقب عليها
٣٣٤	ثانياً : الركن المعنوي
٣٣٧	ثالثاً : العقوبة
٣٣٩	الفصل الثالث — انقضاء الشيك
٣٤٠	المبحث الأول — أحكام الوفاء بالشيك
٣٤٠	— ميعاد تقديم الشيك للوفاء
٣٤٢	— ميعاد الوفاء
٣٤٣	— الوفاء الجزئي
٣٤٣	— من يتم له الوفاء
٣٤٩	— مكان تقديم الشيك للوفاء
٣٥١	— المعارضة في الوفاء
٣٥٢	إثبات الوفاء وآثاره
٣٥٤	المبحث الثاني — عدم الوفاء بالشيك والرجوع الصرفي
٣٥٥	١ — احتجاج عدم الوفاء
٣٥٧	٢ — شروط الرجوع بلا مصاريف وعدم تقديم الشيك للوفاء
٣٥٨	٣ — وجوب إخطار الضامين
٣٥٨	— الرجوع الصرفي

صفحة

٣٥٩	المبحث الثالث - السقوط وعدم سماع الدعوى
٣٥٩	اولا : السقوط
٣٦١	ثانيا : عدم سماع الدعوى
٣٦٤	ما قبل الحتام
٣٦٤	صور أخرى من الشيك
٣٦٤	اولا : الشيك المسطر
٣٦٨	ثانيا : الشيك الواجب قيده للحساب
٣٦٩	ثالثا : مستقبل الشيك
٣٧١	- المراجع

المؤلف في سطور

■ الدكتور عبدالله محمد عبدالرحمن العمران

— من مواليد مدينة الرياض عام ١٩٣٧ م .

— حصل على الدكتوراه في القانون التجارى ، عام ١٩٦٨ م من جامعة ديجون بفرنسا .

حقوق الطبع والنشر محفوظة لمعهد الإدارة العامة ، ولا يجوز اقتباس جزء من الكتاب أو إعادة طبعه بأى صورة دون موافقة كتابية من معهد الإدارة . إلا فى حالات الاقتباس القصير بغرض النقد والتحليل مع وجوب ذكر المصدر .

رقم الإيداع : ١٦/١١٢٠

ردمك : ٠٠-١٨-١٤-٩٩٦٠

Bibliotheca Alexandrina



0605058

ردمك : ١٨ - ٠٠ - ١٤ -

٤٨ ر٢

تمت الطباعة بمطابع معهد الإدارة العامة ١٤١٦هـ

